



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

“APROXIMACIÓN A LOS AVANCES NEUROCIENTÍFICOS RELATIVOS A LOS ESTADIOS INTERMEDIOS DE FALTA DE VOLUNTAD Y LA PLAUSIBILIDAD DE SUBSUMIRLOS EN LA HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 11 N°1 DEL CÓDIGO PENAL”.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

EMANUEL ANDRÉS FLORES DÍAZ
VALENTINA FERNANDA OÑATE COLETTI

PROFESOR GUÍA: GERMÁN OVALLE MADRID

Santiago de Chile

2024

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. Génesis del proyecto.....	5
2. Metodología del proyecto.....	6
I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA CULPABILIDAD Y LA LIBERTAD DE VOLUNTAD.....	7
1. Planteamiento del problema.....	7
2. Culpabilidad y libertad de voluntad.....	8
2.1. Aproximación al concepto de culpabilidad.....	9
2.2 Fundamento antropológico de la culpabilidad: libre albedrío.....	14
3. Discusión acerca de la existencia de la libertad de voluntad.....	16
3.1. Determinismo.....	17
3.2. Indeterminismo.....	20
3.3. Agnosticismo.....	21
3.4. Compatibilismo.....	22
II. IMPUTABILIDAD	24
1. Consideraciones generales.....	24
2. Caracterización del concepto de imputabilidad.....	25
2.1 Naturaleza de la imputabilidad.....	26
2.2 Fundamentos de la imputabilidad.....	27
2.3 Concepto de imputabilidad en la óptica del Código Penal chileno.....	31
3. Inimputabilidad.....	32
3.1 Formas o fórmulas de determinación legal de inimputabilidad.....	33
3.2 Fórmula recogida por el Código Penal.....	34
III. ANÁLISIS DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 10 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL.....	36
1. Origen del artículo 10 N° 1 del Código Penal.....	36
2. Análisis del artículo 10 N° 1 del Código Penal.....	38
2.1. De la locura o demencia.....	38
2.1.1 De las enfermedades mentales.....	40
2.1.1.1 Las psicosis.....	41
2.1.1.2 Las oligofrenias.....	42
2.1.1.3. De las personalidades psicopáticas.....	43
2.2. Del intervalo lúcido.....	44
2.3. De la privación total de razón.....	44
IV. ANÁLISIS DE LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 11 N°1 DEL CÓDIGO PENAL.....	46
1. Origen del artículo 11 N° 1 del Código Penal.....	46
2. Análisis del artículo 11 N° 1 del Código Penal.....	48
2.1 Requisitos de la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal.....	49

V. ESTADIOS INTERMEDIOS DE VOLUNTAD A LA LUZ DE LA NEUROCIENCIA	51
1. Consideraciones generales.....	51
1.1. Aproximación a la neurociencia.....	51
1.2. Avances neurocientíficos.....	55
1.3. Avances neurocientíficos en la práctica judicial chilena.....	59
1.4. Relación entre Derecho y ciencia.....	62
1.4.1. Frenología.....	62
1.4.2. Positivismo lombrosiano	64
1.4.3. Psicocirugía.....	66
1.5. La culpabilidad penal frente al desarrollo de las neurociencias.....	68
1.6. Predicción criminal.....	74
1.6.1. Singularidad humana	75
2. Conceptualización de los estadios intermedios de falta de voluntad.....	77
2.1. Aproximación al concepto de estadios intermedios de falta de voluntad.....	77
2.2. Enunciación de los estadios intermedios de voluntad.....	79
2.2.1. Trastorno Disfórico Premenstrual.....	79
2.2.2. Depresión mayor.....	80
2.2.3. Trastornos relacionados con sustancias.....	81
2.2.4. Trastorno amnésico.....	82
2.2.5. Capacidad intelectual límite o “borderline”.....	83
2.2.6. Trastornos de ansiedad.....	83
2.2.6.1. Crisis de angustia o ataque de pánico.....	84
2.2.6.2. Trastorno obsesivo-compulsivo	84
2.2.6.3. Trastorno por estrés post-traumático.....	85
2.2.7. Delirium.....	86
2.2.8. Trastorno de identidad disociativo.....	87
2.2.9. Trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados.....	87
2.2.9.1. Trastorno explosivo intermitente	87
2.2.9.2. Cleptomanía	89
2.2.9.3. Piromanía	90
2.2.9.4. Ludopatía.....	90
2.2.9.5. Actos en cortocircuito	92
2.2.10. Trastornos de la personalidad	94
2.2.10.1. Trastorno paranoide de la personalidad.....	95
2.2.10.2. Trastorno antisocial de la personalidad.....	96
2.2.10.2.1. Psicopatía.....	97
2.2.10.3. Trastorno límite de la personalidad.....	98
2.2.10.4. Trastorno narcisista de la personalidad.....	98
2.2.11. La epilepsia.....	99
VI. CONSECUENCIAS DE LA ADOPCIÓN DE UNA POSTURA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA LIBERTAD EN EL DERECHO PENAL Y EL TRATAMIENTO DE LOS ESTADIOS INTERMEDIOS DE FALTA DE VOLUNTAD.....	101

1. Los estadios intermedios de falta de voluntad y su relevancia para la determinación de la imputabilidad penal.	101
1.1. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran sólo una situación de hecho. ..	101
1.2. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran una eximente de responsabilidad penal.	105
1.3. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran una atenuante de responsabilidad penal.	111
2. Dificultades de la aceptación de los estadios intermedios de falta de voluntad como eximentes y/o atenuantes de responsabilidad.....	119
2.1 Interpretación de la norma.....	120
2.2 Estándar exigible de autodeterminación del sujeto.	120
2.3 El rol de la prueba científica.	122
2.3.1 La prueba neurocientífica	125
2.4 Posibles vías alternativas.....	128
VII. REFLEXIONES FINALES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	133

A Dios, que nos situó en el
mismo camino.

INTRODUCCIÓN

1. Génesis del proyecto.

La motivación para llevar a cabo un análisis exhaustivo de esta temática en particular y plasmarlo en esta investigación, relativa a los estadios intermedios de falta de voluntad y su posible cabida como atenuante de responsabilidad penal en nuestro ordenamiento jurídico, nace del interés profundo de revertir la falta de estudios y tratamiento sobre estas circunstancias tan particulares, y su vinculación al principio de culpabilidad en el Derecho Penal, que resulta de especial significación en base a lo planteado por los últimos avances de la neurociencia y neurobiología.

Lo anterior cobra particular relevancia debido a las consecuencias que traería aparejadas el tratamiento de estas circunstancias y su inclusión dentro de las hipótesis de exención de culpabilidad, o, dentro de las atenuantes de responsabilidad, y además, el consiguiente y posible cambio de paradigma en el Derecho Penal en un futuro. Asimismo, importa de sobremanera en la concepción que se maneja, y se sostiene, hoy en día sobre la existencia de la libertad de voluntad en el ser humano, en consideración de las distintas posiciones sostenidas por los neurocientíficos, relacionadas a cómo el funcionamiento del cerebro y sus diversas estructuras podrían afectar o anular la misma.

Por otro lado, cabe decir que se pretende abordar la presente investigación desde un análisis teórico-dogmático que abarque una descripción de la actual discusión sobre la existencia, o inexistencia de la libertad de voluntad, centrado específicamente en aquellos casos o hipótesis no contempladas en el artículo 10 N°1 de nuestro Código Penal. El atractivo que genera esta norma proviene de su texto, esto es, la técnica legislativa o de redacción, ya que está compuesta de términos coloquialmente enraizados, y a su vez, de conceptos de índole médica, específicamente psiquiátrica, y, como veremos, indiscutiblemente jurídica, lo que motiva un análisis, (y, en ciertos casos, una interpretación) necesariamente interdisciplinario.

En habidas cuentas, el objetivo que persigue la presente investigación es justamente atar ciertos cabos sueltos en torno al tema en cuestión, intentando establecer si la concurrencia de estos estadios intermedios de falta de voluntad permite considerarlos una eximente del artículo 10 N°

1 del Código Penal o bien, por su carencia de densidad, una atenuante subsumible en la hipótesis del artículo 11 N° 1 del mismo cuerpo normativo.

2. Metodología del proyecto.

Con el fin de abordar íntegramente la temática descrita con anterioridad, en primer lugar, se realizará una aproximación al concepto de culpabilidad y a su fundamento antropológico: la libertad de voluntad, además de exponer la problemática o discusión relativa acerca de su existencia en el ser humano.

En segundo lugar, se tratará la imputabilidad y como contrapartida, la inimputabilidad, siendo esta última uno de los pilares fundamentales de la presente investigación. Con posterioridad, se estudiará la norma legal, más precisamente los artículos 10 N° 1 y 11 N° 1 del Código Penal, con el objeto de contar con el conocimiento adecuado para responder las interrogantes que se nos presentan en este estudio.

En tercer lugar, se pondrá énfasis en los estadios intermedios de falta de voluntad, desde el punto de vista de la neurociencia, procediendo a examinar un listado no taxativo de ellos.

Por cuarto y último lugar, se expondrán las consecuencias de la adopción de una postura acerca de la existencia de la libertad de voluntad en el Derecho Penal, acompañadas de reflexiones en torno al tratamiento de los estadios intermedios de voluntad y su relevancia a futuro, con la proliferación de las investigaciones neurocientíficas y neurobiológicas.

I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA CULPABILIDAD Y LA LIBERTAD DE VOLUNTAD

1. Planteamiento del problema.

En el marco de la discusión latente hace siglos, motivada por la pugna entre posiciones contrapuestas acerca de la existencia de la libertad de voluntad (o libre albedrío) en el ser humano, esto es, según algunos autores, una especie de entidad extracorpórea que nos infunde independencia, libertad y autonomía a partir de las leyes físicas¹, que implicaría que el autor de un acción posee efectivamente una facultad de autodeterminación, y, ejerciéndola, adopta una decisión libre, se desarrolla la teoría de la culpabilidad, y por consecuencia, se configura la noción de lo que entendemos por persona culpable.

El debate cobra especial relevancia en la concepción y tratamiento de ciertas instituciones de nuestro Derecho Penal. Específicamente, es notable la posición asentada en nuestro ordenamiento jurídico de que sí existiría un actuar, en principio, completamente libre del ser humano, que se traduce en la atribución de culpabilidad de los sujetos por sus acciones, ya que por su solo actuar, como individuos libres y autónomos, se pre supondría su capacidad de motivación individual por la norma jurídica.

Como contrapartida a la perspectiva anterior, se ha postulado la existencia de un verdadero determinismo, dado principalmente por las estructuras cerebrales del ser humano, es decir, básicamente, el rechazo a la libertad humana, y la instauración de la premisa de que todos los actos del ser están totalmente determinados por factores externos, e impulsos más bien inconscientes que el sujeto no controla en absoluto².

De cualquier manera, con la irrupción de las ‘nuevas’ neurociencias, y a la luz de las últimas investigaciones llevadas a cabo en el campo de la neurobiología es que este debate ha retomado su fuerza y nos invita a cuestionarnos acerca de cuál es la incidencia del funcionamiento del

¹ FUSTER, J. 2018. Neurociencias: Los cimientos cerebrales de nuestra libertad. Ciudad de México, Booket Paidós. p. 24.

² LUZÓN, D.M. 2012. Libertad, culpabilidad y neurociencias. InDret. Revista para el análisis del Derecho (3). p. 4.

cerebro en el accionar humano y cómo este produce secuencias de actos motores que denominamos comportamiento³.

En íntima conexión con lo anteriormente expuesto es que el artículo 10 de nuestro Código Penal hace mención a las causas que eximen a los sujetos de responsabilidad criminal en su actuar, estableciéndose en el N°1 que una de estas es ser considerado “loco o demente”, esto, teniendo en cuenta que las personas que padecen de locura o demencia se hallarían privados de razón, por tanto no serían libres para actuar conforme a la norma, lo que terminaría por excluir la culpabilidad del sujeto en un caso concreto. En esta línea, no es plausible ignorar que hay hipótesis en las que los sujetos pueden verse privados de razón, sin embargo, por las especiales características del hecho resulta muy complejo de encasillar dentro de la categoría que menciona el numeral del artículo anteriormente citado, es por aquello que cobra trascendencia cuestionarnos sobre la existencia de libre albedrío en estas situaciones, y por tanto, si existe un nexo entre culpabilidad y libertad de voluntad que da cabida a excepciones que no fueron contempladas por nuestro legislador.

2. Culpabilidad y libertad de voluntad.

Es de suma relevancia tener presente que el nexo existente entre lo que conocemos como culpabilidad en el Derecho Penal y la libertad de voluntad se trata de una conexión que ha quedado de manifiesto hace largo tiempo con el inicial concepto clásico del delito elaborado en el último tercio del siglo XIX, defendido por Beling y Von Liszt como una consecuencia de la influencia del pensamiento analítico propio de las ciencias naturales, en el que se aboga por la denominada “concepción psicológica” de la culpabilidad, que llevaba sobreentendida la premisa de la libertad.⁴ De ahí nace el problema de la libre determinación de la voluntad como condición necesaria para la culpa personal.

Acto seguido, la era moderna del Derecho Penal nace con el reconocimiento del principio de culpabilidad (principio informador de esta disciplina, que tiene por propósito fundamental el limitar el poder punitivo del Estado, entre otros), que vino justamente a moldear una nueva forma de imputación subjetiva. En esta misma línea, con relación a la acción, se hablaba de un

³ DELGADO, J.M. 2011. Decidir no es cosa de dos: un ensayo sobre la neurofisiología de la toma de decisiones. Revista de Occidente (356). p. 26.

⁴ DELGADO, J.M., Op. Cit., p. 5.

nexo causal material entre el movimiento y el resultado, y por otro lado, con relación a la culpabilidad, sería aquella el nexo psicológico, no material, entre el autor y el hecho, por ejemplo, en el caso del dolo, el nexo psíquico que une al sujeto con el hecho que lleva a cabo es la voluntad o intención.⁵

Naturalmente, el psicologismo tuvo una corta vida en la dogmática penal moderna, pues desde las primeras décadas del siglo XX la concepción normativa de la culpabilidad se ha convertido en la teoría dominante. Tal concepto normativo parte de la premisa de la libertad de acción del ser humano, esto es, de su capacidad de poder actuar de otro modo: “De tal suerte, la raíz de la culpabilidad reposa en la libertad de voluntad, pues sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable”⁶, señala Hans Welzel. Esta última sería la doctrina imperante dentro de los juristas.

Sin embargo, la existencia de la libertad de acción que resulta de la libertad de voluntad se ha visto rebatida por los descubrimientos de las neurociencias en la investigación del cerebro humano, de principios del presente siglo, y junto con esto, la tendencia actual dentro de la comunidad científica ha sido cuestionar el concepto y tratamiento de la culpabilidad tal como la conocemos, jurídicamente hablando.

2.1. Aproximación al concepto de culpabilidad.

Debemos precisar, al inicio, que hacer referencia a una o más concepciones de culpabilidad y señalarlas como unívocas en estas páginas no es posible, dada su calidad de concepto fundamental para el Derecho Penal. Esto debido a que, pese a su larga y refinada elaboración conceptual, la teoría general del Derecho Penal contiene aún ciertos puntos que están empeñados en mantenerse dudosos o frágiles ante los cambios de opinión. Esta teoría maneja determinados conceptos que están caracterizados por su vulnerabilidad, por ser cuestionados en forma recurrente, y, tal como se verá, la culpabilidad penal es un caso paradigmático.⁷ Es más, no sería exagerado mencionar que el progreso de la doctrina penal se mide por el desarrollo paulatino

⁵ *Ibid.*

⁶ FERNÁNDEZ, G. 2017. La culpabilidad penal ante el desafío de las neurociencias. En: CRESPO, E. Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal. Montevideo, Editorial B de F. p. 161.

⁷ *Ibid.* p. 151

del estudio de los problemas que plantea esta exigencia de reproche subjetivo⁸. Por tanto, debemos aproximarnos teóricamente sobre la base de esta prevención.

Para comprender y enlazar este concepto a las temáticas a tratar, es necesario hacer alusión, primeramente, a la doble concepción que pesa sobre ella. En este sentido, Mir Puig distingue entre un concepto amplio y un concepto restringido de culpabilidad.⁹

El concepto amplio de culpabilidad se asocia a la idea de esta como principio informador del Derecho Penal y además, como justificación y medida de la pena. En este sentido, “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 culpabilidad”.¹⁰ En efecto, según Mario Garrido Montt, el Estado encontraría limitado el ejercicio de su facultad de castigar en este principio, en resumidas cuentas, no puede reprochar el comportamiento del sujeto e imponer una sanción si no hay culpa, y a su vez, esa sanción ha de ser la adecuada y proporcional a esa culpabilidad.¹¹ Se trata, en atención a lo planteado por Jakobs, del fundamento de la necesidad de vincular la legitimidad de la sanción penal a un reproche, se aduce que sólo de esta forma puede evitarse la instrumentalización de la persona al imponer la pena.¹²

Por otro lado, el concepto estricto, o restringido, sitúa a la culpabilidad como un elemento esencial dentro de la teoría del delito, esto es, la identificación con el reproche que se realiza al autor por haber llevado a cabo una acción típica y antijurídica a pesar de que podría haber actuado de otra manera. Así, autores como Freudenthal, construyen la idea de exigibilidad y de poder de actuación alternativa, vale decir, el enfoque correcto es claro y apunta al ámbito de cuánto le es exigible por el derecho al sujeto. Se trataría de una reflexión de carácter valorativa sobre si hubiera podido esperarse de él, según las circunstancias en las que se encontraba envuelto, una actuación distinta. En esta misma línea, Politoff, Matus y Ramírez señalan que, al referirnos a la estructura del delito debemos tener presente que no sólo basta, para la imposición

⁸ ETCHEBERRY, A y FERDMAN, J. 1998. Derecho penal: Parte general. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 270.

⁹ MIR P., S. 1994. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona, Ariel, pp. 172-173

¹⁰ GARRIDO M, M. 2010. Derecho penal: Parte general. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 47.

¹¹ GARRIDO M, M. 2005. Derecho penal: Parte general. Tomo II. 4º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 257.

¹² JAKOBS, G. 1996. Fundamentos del Derecho Penal. Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 15.

de una pena, la existencia de una conducta antijurídica, sino que ella requiere además que se pueda realizar al sujeto un reproche de culpabilidad, vale decir, “el reproche que se hace al que podía obrar diversamente y optó por la conducta prohibida”¹³. A mayor abundamiento, y en definitiva, la culpabilidad en su sentido estricto constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.

En relación a lo anterior, cabe subrayar que el estudio de la culpabilidad, hoy en día, se orienta hacia la solución de dos cuestiones fundamentales: “1) Hasta qué punto puede decirse que un hecho pertenece subjetivamente a una persona, y 2) Hasta qué punto el derecho puede reprochar a esa persona la realización de ese hecho.”¹⁴ Según el profesor Etcheberry, son precisamente las aludidas problemáticas las que marcan la diferencia elemental entre las grandes concepciones teóricas de la culpabilidad: la psicológica y la normativa.

En lo relativo a la concepción psicológica de la culpabilidad, esta encontró su origen en el pensamiento naturalista de finales del siglo XIX, que intentaba reconducir todos los conceptos jurídicos a datos empíricos explicables por medio de las ciencias naturales. En virtud de esto, la culpabilidad se concebía como la relación subjetiva del sujeto con el resultado de la acción. Para esta teoría psicológica, la afirmación de la culpabilidad importa la comprobación de que la voluntad del sujeto es causal del hecho ilícito, y, de esta manera, requiere de una determinada vinculación psicológica entre el autor y su hecho, y en consecuencia, el dolo y la culpa son los dos modos de presentación de esta relación psicológica, un binomio inteligencia-voluntad¹⁵. En síntesis, si el individuo se ha dado cuenta del acto que realiza y ha querido realizarlo, es culpable, sin que sea necesario considerar otros factores. Según Cury este punto de vista corresponde, fundamentalmente, a la visión determinista que predomina en la segunda mitad del siglo XIX, y que se abordará más adelante.

Ahora, la teoría psicológica de la culpabilidad no estuvo exenta de críticas, y si bien proporcionaba una noción sencilla y clara, estaba destinada al fracaso debido a que en muchas

¹³ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. 2009. Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 243.

¹⁴ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 270.

¹⁵ *Ibid.* p. 271

situaciones resultaba inservible en la práctica. Estas críticas encuentran una síntesis en la obra de Reinhart Frank, fundador de una teoría normativa de la culpabilidad. Con todo, es menester hacer mención a algunos de los reparos a la teoría psicológica: (1) Si la culpabilidad es sólo el vínculo psicológico que enlaza al actor con su acto, ello significa la imposibilidad de medirla o, en todo caso, reducir la posibilidad de hacerlo a límites insuficientes; (2) Es inidónea para explicar la naturaleza de la culpa inconsciente, en la cual no se encuentra vestigio de vinculación psicológica entre el autor y el resultado típico¹⁶; (3) Menos podía explicar la naturaleza del vínculo causal-psicológico que existía entre el sujeto y su hecho en el caso de la culpa, donde aquél, justamente, no quiere provocar el resultado típico, entre otras razones.

Así y todo, con el paso de las décadas, la teoría psicológica antes descrita fue reemplazada por la teoría normativa de la culpabilidad. De esta forma, para el normativismo no basta con afirmar la vinculación psicológica entre el sujeto y su acto, sino que es indispensable indagar en los motivos que llevaron al sujeto a realizarlo, analizando de manera exhaustiva todas las circunstancias y aristas del caso. A saber, los principales motivadores de esta teoría fueron Reinhard von Frank, James Goldschmidt y Berthold Freudenthal¹⁷, este último en su obra alude a una teoría sobre el elemento normativo de la culpabilidad, reforzando la definición de esta como un juicio de reproche, lo que implicaría un giro trascendental en el proceso de normativización del ilícito penal, y que además perdura hasta nuestros días.¹⁸ En suma, además del vínculo psicológico que hemos descrito, para pronunciar el juicio de culpabilidad se requiere que la conducta conforme a derecho se le haya podido exigir al sujeto que obró.

Como resultado de lo afirmado en los párrafos anteriores, es conveniente mencionar algunas conceptualizaciones de culpabilidad, para lograr aproximarnos a una representación más vívida de esta.

De lo expresado se sigue que, ciertamente, la culpabilidad jurídico penal posee una diversidad de significados, estos últimos, a su vez, emanan de variadas concepciones y finalidades que le han otorgado los miembros de esta disciplina. Sin ir más lejos, lo mencionado se hace patente

¹⁶ CURY, E. 2005. Derecho Penal: Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, pp. 392-393.

¹⁷ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 260.

¹⁸ FREUDENTHAL, B., GUZMÁN, J. L., GEERDS, F., y FERNÁNDEZ, G. 2003. Culpabilidad y reproche en el Derecho Penal. Montevideo, Editorial B de F, p. 22.

en nuestra doctrina nacional, en la cual, desde un punto de vista causalista, y en la opinión del profesor Alfredo Etcheberry, la culpabilidad es “la reprochabilidad de una acción típicamente antijurídica, determinada por el conocimiento, el ánimo y la libertad de su autor”¹⁹.

El profesor Enrique Cury, por su parte, desde una concepción finalista, define la culpabilidad como la reprochabilidad del hecho típico y antijurídico, fundada en que su autor la ejecutó no obstante que en la situación concreta podía someterse a los mandatos y prohibiciones del Derecho.²⁰

A su vez, Bullemore y MacKinnon optan por conceptualizar la culpabilidad como “la capacidad y posibilidad de comprender el injusto y de adecuar la conducta conforme a esa concepción”²¹.

Garrido Montt distingue entre la concepción en sentido amplio de la culpabilidad, es decir, como presupuesto necesario de la legitimidad de la pena aplicada por el Estado; y, en sentido restringido, esto es, como elemento del delito o etapa determinante para calificar si un sujeto es merecedor de reproche por su accionar.²²

Por último, resulta provechoso acotar que, cuando nos referimos a este concepto, aludimos también, según el autor argentino Ricardo Nuñez, a la admisión de la culpabilidad como presupuesto de la pena, un reconocimiento del Derecho Penal al sujeto que comete un delito la categoría de persona, esto es, un ser capaz de conducirse racionalmente y cuya responsabilidad jurídica no descansa en la naturaleza lesiva de su comportamiento (responsabilidad por el resultado), sino, en su actitud espiritual al comportarse de tal manera (responsabilidad por la culpabilidad).²³ Visto de esta forma, es relevante en el sentido de que nos sitúa en dirección del estudio de la racionalidad y el comportamiento, dos tópicos que se tratarán más adelante en este trabajo.

¹⁹ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 277.

²⁰ CURY, E. Op. Cit. p. 385.

²¹ BULLEMORE, V. y MACKINNON, J. 2010. Curso de Derecho Penal: Teoría del Delito, Vol 2 . Santiago, Legal Publishing Chile, p. 110.

²² GARRIDO M., M. 2005. Op. Cit. p. 196.

²³ NUÑEZ, R. 1999. Manual de Derecho Penal: Parte general. 4°ed. Córdoba, Editorial Marcos Lerner, p.178.

2.2 Fundamento antropológico de la culpabilidad: libre albedrío.

Es conveniente en este punto, partir por caracterizar la noción de libre albedrío. De esta forma, según la Real Academia Española (RAE), el libre albedrío es la “potestad de obrar por reflexión y elección”.²⁴ Algo semejante ocurriría con lo sostenido al respecto por Hans Welzel, quien opta por definir el libre albedrío como la “capacidad para determinarse conforme a sentido”²⁵.

Al mismo tiempo, Ferrajoli describe este escenario aludiendo que “la voluntad humana es normalmente libre e incondicionada, en el sentido de que todos los seres racionales tienen la facultad de autodeterminarse y son padres y dueños de sus acciones”.²⁶

Ahora bien, hay que precisar que hay quienes asemejan la noción de libre albedrío con la de libertad de voluntad, y es que ambos presentarían como elemento esencial la autodeterminación del individuo.

Dentro de este marco, el tema no es nada nuevo, ni siquiera desde el punto de vista del pensamiento dogmático jurídico-penal, en Ernst Beling ya lo encontramos en los años 1930. Este autor, dentro de sus dilemas principales expone que para llevar a cabo un juicio de reproche a los actos de un hombre, y en consecuencia, castigarlo, es indispensable que aquellos sean la expresión de su propia personalidad, por la cual él responde como dueño de su obrar.²⁷

Por lo anterior, el libre albedrío también es, según la mayoría de los autores, el presupuesto lógico, o fundamento básico de la culpabilidad, esto debido a que su imputación presupone para la doctrina dominante (hasta la fecha), que el sujeto haya obrado al momento de la acción con libertad de voluntad, ya que si no pudo actuar de modo distinto no es posible formular este juicio de reproche, ni en consecuencia, atribuirle responsabilidad.²⁸

Así las cosas, el concepto de culpabilidad penal, entonces, presupone la libre configuración de la voluntad del autor, que es justamente aquella que puede fundamentar una responsabilidad

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/albedr%C3%ADo>> [consultado el 3 de julio de 2024].

²⁵ WELZEL, H. 1973. Reflexiones sobre el “libre albedrío”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 26 (2). p. 229-230.

²⁶ FERRAJOLI, L. 2001. Derecho y razón. Vol 5. Madrid, Trota, p. 492.

²⁷ BELING, E. 2002. Esquema de derecho penal. 11° ed., 1930, Buenos Aires, Librería del Foro, p.64.

²⁸ FERNÁNDEZ, G. 2017. Op. Cit. p. 155

última. En esta misma línea, y en relación a lo previamente señalado, de acuerdo a Welzel, el reproche de culpabilidad lleva aparejado que el autor de un hecho punible hubiera podido formar su decisión antijurídica de acción de forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto de lo que hubiera podido hacer un hombre cualquiera en lugar del autor, sino de que ese hombre, en esa situación concreta, hubiera podido dirigir su decisión de voluntad adecuada a la norma.²⁹

De lo anteriormente expuesto, se sostiene la existencia de una corriente indeterminista, que se basa en el poder actuar de otro modo, o en la libertad de decisión. Al respecto, es sostenido por Rusconi que la noción de culpabilidad, sumamente trascendente, sólo tiene sentido si le atribuimos o certificamos en el sujeto cierta libertad de decisión o libre albedrío. Sin embargo, seguramente esta libertad se encontraría en problemas si debemos confrontar la noción que conocemos con lo descubierto por las nuevas investigaciones científicas en la materia.³⁰ En este sentido, Cousiño señala que cuestionar la existencia de esta libertad significaría poner en duda todo el ordenamiento jurídico, el Derecho como lo conocemos, ya que este se constituye sobre la base de que los hombres son libres, que poseen autonomía en su actuar, y que no cuentan con otro límite más que las reglas legales y morales para decidir cómo ordenar su comportamiento.³¹

Cabe mencionar que existen quienes afirman la insuficiencia del concepto tradicional de libertad humana, ya que esta implica que el ser humano es poseedor de la capacidad de intervenir en los acontecimientos, dirigiendolos en un determinado sentido a través de su voluntad. Esta comprensión, a su vez, configura una concepción determinada de la causalidad, que se denomina en la filosofía moderna como “motivación mental”. Según esta comprensión kantiana contenida en la “Crítica de la razón pura”, la voluntad puede iniciar una cadena causal por sí misma, lo que presupone que la voluntad por su parte no está determinada, sino que es libre.³² Respecto a

²⁹ WELZEL, H. 1956. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Roque Depalma, p. 153.

³⁰ RUSCONI, M. 2017. Capítulo VI. La libertad entre realidad y conciencia ¿Un nuevo desafío para el derecho penal de culpabilidad?. En Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal. Montevideo, Editorial B de F. p. 231.

³¹ COUSIÑO M., L. 1975. Derecho Penal Chileno: Parte General.. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p.50

³² CRESPO, E. 2011. Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal: aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho Penal. InDret, Revista para el análisis del Derecho (2). p. 33.

lo que caracteriza al ser humano, Kant señala que “el hombre encuentra en el mismo una facultad, por la cual se distingue de todas las demás cosas: “la razón”.³³

Dentro de este orden de ideas, Mir Puig sostiene que es imposible demostrar científicamente la pretendida desvinculación de la voluntad humana de la ley de causalidad, según la cual todo efecto obedece a una causa, por esto es razonable pensar que la decisión humana “sí se halla determinada, en cambio, por la concurrencia de los distintos factores, en parte normativos, que concurren en el proceso de motivación racional, con arreglo a sentido: la disposición hereditaria y el medio dan origen, al confluir, a una personalidad determinada que reacciona de una determinada forma ante cada situación motivacional”.³⁴ Desde la concepción anterior nace el determinismo, que caracterizaremos más adelante.

3. Discusión acerca de la existencia de la libertad de voluntad.

No cabe duda de que hoy en día, con relación al ya avanzado (más no zanjado), debate sobre la existencia o inexistencia de la libertad de voluntad en el ser humano, podemos encontrarnos con múltiples teorías, ya sea postuladas por científicos, médicos, sociólogos, juristas, etc., que, buscando posicionarse como el punto de vista predominante en el escenario moderno, persiguen contestar la siguiente interrogante: ¿Tienen razón la sociedad, y en su caso el Derecho, que consideran que todos los sujetos que cometen acciones delictivas han actuado libremente y que por ello merecen un reproche jurídico penal y ser considerados culpables o, por el contrario, como sostienen otras posiciones, las deterministas, apoyadas recientemente en la opinión mayoritaria en las neurociencias, es una fantasía la creencia social y humana de la libertad de voluntad, ya que todos los actos del ser humano están totalmente determinados por factores externos e impulsos inconscientes que el sujeto no controla en absoluto?³⁵

Las siguientes corrientes de pensamiento están basadas en la afirmación o negación de la libertad de voluntad o de decisión. Es relevante su caracterización debido a la estrecha relación que guardan con la culpabilidad.

³³ KANT, M. 2007. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. San Juan, Puerto Rico, Pedro M. Rosario Barbosa. p.83

³⁴ MIR P., S. 1998. Derecho Penal. Parte General. Barcelona, Reppertor, p. 538.

³⁵ LUZÓN, D.M. Op. Cit. p. 4.

3.1. Determinismo

Resulta lógico que existan posiciones críticas con respecto a valerse de la libertad como base de la reprochabilidad y la culpabilidad. Y, en primer término, se sitúa dentro de estas posiciones el determinismo, que naturalmente rechaza la libertad de voluntad y postula que el hombre actúa siempre determinado por motivos o presiones que no puede evitar o controlar. Esto último es lo que sostienen los actuales científicos experimentales como representantes de la neurobiología. Es decir, que las investigaciones empíricas sobre la estructura y conexiones entre las neuronas del cerebro indican que no hay decisión libre y consciente en la actuación humana, pues ésta viene prefijada por procesos neuronales.

En este contexto, según Diego-Manuel Luzón, “para la mayoría de los cultivadores de las neurociencias, la libertad de voluntad y decisión es un artificio inexistente, una mera ilusión, no porque no se pueda probar, sino porque se puede probar que no existe”.³⁶ Siguiendo esta premisa, Bettina Weiber expone el problema, afirmando que las acciones de una persona no se basan en sus propias decisiones, en su libre albedrío, sino que estas se crean en el sistema límbico del cerebro humano. En este último, en palabras simples, se graba toda la experiencia del sujeto; dicho sistema empieza a funcionar en el seno materno y ya está definido en gran parte de la infancia. Es por ello que todas nuestras acciones de ninguna manera estarían llevadas a cabo de manera libre, aunque todavía lo sintamos así.³⁷

A mayor abundamiento, conviene mencionar que el cuestionamiento de la concepción del ser humano como sujeto libre, que cuenta con la capacidad de controlar y dirigir de forma consciente su conducta, y, sobre todo de la imagen de la libertad como algo ajeno al mundo causal-material actuado por el cerebro humano, se sustenta principalmente en el marco de la Neurociencia, y especialmente en las conclusiones de las investigaciones llevadas a cabo a comienzos de los años ochenta del pasado siglo por el conocido neurólogo estadounidense Benjamin Libet, relativos a la anticipación de la actuación cerebral inconsciente respecto de la consciente.

³⁶ *Ibid.* p. 20.

³⁷ WEIBER, B. 2013. ¿Refutan las ideas de la neurociencia el concepto de culpabilidad del 20 del Código Penal? En TARUFFO, M. y NIEVA, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons, p.146.

Libet llevó a cabo una serie de experimentos en los que se abocó a “estudiar la secuencia de la formación de la conciencia en el cerebro, con miras a poder confirmar -desde la objetividad de la ciencia neurológica- la hipótesis del libre albedrío humano.”³⁸ El neurólogo emprendió su tarea en base a la suposición de que el potencial de disposición para la ejecución de una determinada acción se formaba en el cerebro y, en consecuencia, podía ser medible poco tiempo después de que la persona se hubiera decidido efectivamente a ejecutar la acción.³⁹ Así, estos experimentos se materializaron en la solicitud a ciertas personas de que tomaran la decisión de si querían mover la mano, o el dedo de la mano, y que recordaran, con la ayuda de las rayas de un disco de osciloscopio giratorio, en cuál de estas habían tomado la correspondiente decisión.⁴⁰ En palabras más simples, Libet situó a sujetos voluntarios ante una especie de reloj, provisto de un segundero, para que decidieran flexionar un dedo en cualquier momento. Junto con esto, el sujeto debía recordar la posición del segundero en el momento en que tomó la decisión.

Como resultado del experimento antes descrito se obtuvo que, si bien el deseo de mover el dedo ocurre dos décimas de segundo antes del movimiento, el potencial preparatorio precede al movimiento en unas cinco décimas, y, por tanto, precede al deseo consciente en unas tres. En consecuencia, es posible afirmar que la actividad eléctrica neuronal ocurre antes de realizar un movimiento voluntario e incluso antes de desear llevar a cabo dicho movimiento.⁴¹ Esta revelación, para algunos científicos, correspondería a una prueba empírica contra la tesis de la existencia de la libertad de voluntad o libre albedrío, y contra la imagen del ser humano como sujeto libre, esto es, capaz de dominar las acciones que realiza.⁴²

Ahora, visto de esa manera, sería oportuno ejemplificar esta postura con un suceso que, según Bernardo Feijoo, ha adquirido protagonismo en la literatura especializada. Se trata de un caso descrito por Burns y Swerdlow⁴³, referido a un hombre de cuarenta años, profesor y padre de familia, que desarrolla un interés en la pornografía infantil, que le lleva a acosar a su hijastra preadolescente y a sus alumnas. Como consecuencia de sus comportamientos es naturalmente

³⁸ FERNÁNDEZ, G. 2017. Op. Cit. p. 182.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ RUSCONI, M. Op. Cit. p. 238.

⁴¹ DELGADO, J.M. Op. Cit. p. 23

⁴² PÉREZ MANZANO, M. 2012. El tiempo de la consistencia y la libertad de decisión: bases para una reflexión sobre neurociencia y responsabilidad penal. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho (35). p. 476.

⁴³ SWERDLOW, R. 2003. “Right Orbitofrontal Tumor with Pedophilia Symptom and Constructional Apraxia Sign”, *Archiv Neurology* 60, 2003, pp. 437-440.

sentenciado, en un primer momento, a una terapia que incluye tratamiento con hormonas, no obstante, este no resultó exitoso, por lo que fue ingresado en prisión. Como puede inferirse, durante el cumplimiento de aquella condena, le es descubierto un tumor cerebral de gran magnitud “en la parte derecha de la zona orbitofrontal como consecuencia de unos crecientes dolores de cabeza”.⁴⁴ Unos meses después, luego de una exitosa operación, debido a su falta de peligrosidad se le deja en libertad. En definitiva, lo que resulta curioso del caso es que tres meses después vuelven estos dolores de cabeza, y, a su vez, él vuelve a coleccionar pornografía infantil. Se explica debido a que en una nueva revisión se descubrió que el tumor volvió a crecer, lo que condujo a que fuera operado nuevamente, desapareciendo sus tendencias sexuales “anómalas”. Sucede pues, que a raíz de la observación de este caso, los neurocientíficos de primer nivel (no en su totalidad, claramente) afirman que “en la medida en la que no existe escisión entre mente y cerebro y que nuestra actuación consciente representa una ínfima parte de nuestra actividad cerebral, todos estamos determinados en nuestros comportamientos por procesos que no podemos controlar y de los que, por tanto, no se nos debería hacer responsables”.⁴⁵

En todo caso, esta postura que acaba de ejemplificarse no ha estado exenta de críticas, ya que se ha sostenido que este enfoque, que parte de una visión determinista, ignora la causalidad probabilística y compleja de la conducta humana⁴⁶, y a su vez, que “solamente es sostenible bajo el supuesto de que el mundo es un sistema completamente cerrado y blindado, inmune a cualquier tipo de intervención externa.”⁴⁷ Lo que, en definitiva, va de la mano con el reproche que se realiza a los neurocientíficos que secundan esta concepción, esto es, que no han tenido suficientemente en cuenta que la responsabilidad no es un hecho natural, sino que un fenómeno social, y es por ello que varía según las culturas jurídicas, dependiendo de la evolución histórica.⁴⁸

⁴⁴ SÁNCHEZ, B. 2011. Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa? Revista para el Análisis del Derecho, Vol. 2, p. 2.

⁴⁵ *Ibid* p. 2-3.

⁴⁶ FÄH, L., RAINER, S., y KILLIAS, M. 2006. ¿ Un Nuevo determinismo? La exclusión de las relaciones probabilísticas y de las influencias situacionales en los enfoques neurocientíficos. En Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. Dykinson, p. 227.

⁴⁷ OCHOA, D. 2003. Sobre nubes y relojes: aproximación al problema de la racionalidad y libertad del hombre. Facultad Nacional de Salud Pública: El escenario para la salud pública desde la ciencia, Vol. 31, p. 39.

⁴⁸ SÁNCHEZ, B. Op. Cit. p. 21.

3.2. Indeterminismo

La concepción a la que denominamos indeterminismo, básicamente se compone de la creencia en el libre albedrío a pesar del determinismo existente en el universo. Es aquella convicción que algunos sostienen, predominantemente en el ambiente jurídico, relativa a que los seres humanos son capaces de elegir o tomar sus propias decisiones, sin ningún tipo de trabas o coacciones externas.⁴⁹

Ahora bien, esta posición basada en la afirmación de la libertad de voluntad o decisión, en la materia que nos atañe, también dice relación con “el poder actuar de otro modo” del sujeto, según lo formula la doctrina alemana mayoritaria. En otras palabras, reside en aquella convicción de la libertad de decisión y actuación de un sujeto con respecto a un hecho concreto, en haber cometido un hecho injusto pese a poder haber cumplido y respetado la norma, el “poder para ello o poder al respecto”.⁵⁰

En esta misma línea, Christian Jäger reflexiona acerca de que los modernos estudios del cerebro humano prueban, en general, sólo la existencia de conexiones neuronales y con ello la presencia de causalidades parciales relacionadas y derivadas de las leyes de la naturaleza, y el hecho de que estos procesos existan y que puedan ser explicados de acuerdo con estas leyes no debe conducir a una conclusión necesaria de que el comportamiento humano está determinado en todas sus particularidades.⁵¹

Así y todo, se podría establecer un nexo con los ya mencionados experimentos de Benjamin Libet, en relación a que sus resultados no conducen de forma irremediable a una comprensión determinista de la actuación humana, sino que dejan un margen de interpretación. Algunos autores y autoras, tales como Mercedes Pérez Manzano, dan cuenta de un punto de vista interesante, esta catedrática de Derecho Penal, siguiendo también a Trevena, Miller, Gomes y Pocket, menciona que en un procedimiento como el que ha sido expuesto son muchas las variables que generan imprecisiones en la medición, ya sea desde las distorsiones en la

⁴⁹ FERNÁNDEZ, G. 2017. Op. Cit. p. 167.

⁵⁰ LUZÓN, D.M. Op. Cit. p. 18.

⁵¹ JÄGER, C. 2013. Libre determinación de la voluntad, causalidad y determinación a la luz de la moderna investigación del cerebro. En Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Edisofer, p. 64.

percepción de los sujetos del experimento -quienes deben determinar los tiempos del ejercicio-, las distintas velocidades de los tiempos de reacción, las diferencias en las instrucciones dadas a los sujetos, o incluso el distinto significado que éstos le atribuyen.⁵²

Por último, cabe mencionar que como críticas a esta posición, Eduardo Demetrio Crespo, ha adelantado que “un indeterminismo puro conduce a un vacío [...] muy difícil de llenar, y que además [...] no sólo se sitúa enfrente de los conocimientos científicos sobre la multiplicidad de factores que condicionan, y a veces determinan, el comportamiento del ser humano, sino que está muy lejos de este último”.⁵³ De otro modo, al parecer de este autor, los aportes de la neurociencia, incluso los resultados de los experimentos (tales como los de Libet, por ejemplo), sólo vienen a corroborar lo que se viene defendiendo desde hace largo tiempo por un sector de la ciencia penal, y esto es que, el concepto jurídico-penal de la culpabilidad no es ni puede ser un juicio de reproche moral por el mal uso de la libertad.⁵⁴

3.3. Agnosticismo

Con base en un cierto “escepticismo”, cabe destacar la crítica que surge por parte de la denominada posición agnóstica sobre el libre albedrío.

Esta sostiene que el poder actuar de otro modo de un sujeto en un hecho concreto es empírica y científicamente indemostrable, dado que no es posible repetir experimentalmente esa circunstancia histórica concreta del hombre en el tiempo y en el espacio para comprobar reiterada y efectivamente si es que podía decidir actuar de manera diferente.⁵⁵ Esta es la tercera salida por la que optan algunos penalistas, entre los que figuran Claus Roxin, que tiene la intención de, a través de esta vía, dejar abierto el concepto jurídico-penal de culpabilidad a ambas hipótesis mencionadas con anterioridad, la determinista y la indeterminista.

La acusación es, entonces, aquella relativa a que los partidarios del “poder actuar de otro modo” no afirman la comprobación de la libertad del sujeto en el acto concreto, sino que “se limitan a constatar que el sujeto habría podido obrar de otro modo con la necesaria fuerza de voluntad de

⁵² PÉREZ MANZANO, M. Op. Cit. p. 113.

⁵³ CRESPO, E. 2017. ¿Libertad versus determinismo en derecho penal? En: Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal. Montevideo, Editorial B de F. p. 139.

⁵⁴ CRESPO, E. 2017. Op. Cit. pp. 140-141.

⁵⁵ LUZÓN, D.M. Op. Cit. pp. 20-21.

acuerdo con sus disposiciones y aptitudes generales, que en las circunstancias concretas otro en su lugar habría podido, o que hay que hacer una comparación con el comportamiento que la experiencia nos muestra de aquellos hombres que se encontraron en la misma situación”⁵⁶, etc. Por consiguiente, se critica ese proceder arguyendo que no se puede basar un reproche al sujeto en las capacidades que “posiblemente” otros sujetos tengan, pero no se sabe si tiene el sujeto en concreto, y que si para la culpabilidad se presupone un fenómeno de tipo empírico que por principio no puede constatarse, ello debería conducir a la absolución en virtud del principio “in dubio pro reo”.⁵⁷

3.4. Compatibilismo

En el marco de lo ya expuesto, surge una última posición, conciliadora de las perspectivas anteriores, que nace de aquellos que consideran que ni el determinismo ni el puro indeterminismo, basado en el libre arbitrio, constituyen una respuesta adecuada a esta problemática. “El primero por negar de raíz la libertad de voluntad, el segundo por tomarla como punto de partida para castigar”.⁵⁸

En esta misma dirección, el compatibilismo humanista, como suele denominarse, se sitúa en el punto intermedio entre el determinismo fuerte, el que no está por admitir la libertad -o al menos un margen de esta-, y el puro indeterminismo, para el que no resulta convincente la premisa de que nuestros actos se encuentran previamente determinados.⁵⁹ Desde luego, entre sus postulados básicos se encuentran: a) La inabarcabilidad del problema de la libertad, en otras palabras que, el problema de la determinación de la libertad es demasiado amplio y complejo como para que el Derecho Penal o la Neurociencia pretendan agotarlo; b) La consideración de una imagen no deshumanizada del hombre, en otras palabras, sólo desde una consideración profundamente humanista puede tener cabida en el discurso penal y criminológico cualquier avance científico.⁶⁰

⁵⁶ *Ibid.* p. 18.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ CRESPO, E. 2013. Compatibilismo humanista: una propuesta de conciliación entre neurociencias y derecho penal. *En*: Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid, Edisofer. p. 19.

⁵⁹ CRESPO, E. 2013. *Op. Cit.* p. 28.

⁶⁰ *Ibid.* p. 32-39

Esta concepción, por un lado, frente al determinismo, se cuestiona acerca de si tiene sentido atribuir las conductas voluntarias al cerebro, entendido este como sujeto, no obstante lo anterior, va más allá, y esgrime que aquellos experimentos que se han realizado para dar sustento a las bases de la posición determinista no son lo bastante precisos y representativos como para poder extraer de ellos consecuencias definitivas⁶¹. Por el otro lado, frente al indeterminismo es posible, y preferible, defender en este contexto compatibilista un concepto mínimo de libertad en el sentido de autodeterminación entendida de manera intersubjetiva. Esto es adecuado, debido a que esa construcción ha sido defendida, por ejemplo, por el filósofo Michael Pauen, según el cual la autodeterminación se explica a partir de dos puntos de partida fundamentales, cuales son el principio de autonomía y el principio de autoría.⁶²

Concluyendo este punto, debemos destacar que para algunos juristas, e incluso para algunos neurocientíficos, esta posición que apacigua las aguas entre las dos corrientes más radicales e imponentes sobre la existencia o la inexistencia de la libertad de voluntad, resulta más aceptable, en el sentido de que sitúa en el centro de las reflexiones del Derecho Penal y las Neurociencias, al ser humano, permitiendo con esto que se esté a la altura de los tiempos.

⁶¹ *Ibid.* p. 25.

⁶² *Ibid.* p. 27.

II. IMPUTABILIDAD

1. Consideraciones generales

En las páginas anteriores hemos esbozado diversas nociones de la culpabilidad y cómo esta se encuentra ligada al libre albedrío. En su momento se señaló que, para la doctrina mayoritaria, el libre albedrío es el fundamento básico de la culpabilidad, pues para su imputación se requiere de que el sujeto haya actuado con libertad de voluntad. A este respecto, la mención que se hace a la imputación hace surgir una nueva vinculación, esta vez con el concepto de imputabilidad.

Para aproximarnos a la noción de imputabilidad, primero atenderemos a la definición establecida por la Real Academia Española, la que nos remite a una concatenación de definiciones. Así, en primer lugar, la imputabilidad es la “Cualidad de imputable”⁶³, esto es, aquello “Que se puede imputar”⁶⁴, esto quiere decir: “Atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable.”⁶⁵ A partir de esto, y entendiendo que la materia expuesta en este trabajo dice relación con las personas y no con las cosas, podemos señalar que una definición general de imputabilidad es “Aquella cualidad de la persona de que se le atribuya la responsabilidad de un hecho reprobable”.

El profesor Alfredo Etcheberry entrega una definición general de imputabilidad, señalando que consiste en “la posibilidad de atribuir algo a alguien”, una definición que resulta aún más amplia que aquella que hemos construido en base a las definiciones de la Real Academia Española, sin embargo, esta es acotada mediante la distinción entre el ámbito físico y al ámbito psicológico, señalando que la imputabilidad jurídica se limita a este último.⁶⁶

En lo sucesivo nos dedicaremos a precisar la generalidades aquí descritas para abordar la imputabilidad desde la óptica del derecho penal, debido a que estas definiciones, si bien tienen cierta correspondencia con la noción de imputabilidad penal, nos acercan a una noción formal,

⁶³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/imputabilidad>> [consultado el 3 de julio de 2024].

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/imputable>> [consultado el 3 de julio de 2024].

⁶⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/imputar>> [consultado el 3 de julio de 2024].

⁶⁶ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 277.

más no substancial⁶⁷. Entrar en esta materia nos enfrenta a varias problemáticas que influyen en la determinación de un concepto, pues se han discutido, por un lado, la naturaleza de la imputabilidad, y por otro, sus fundamentos, así como también, determinar si esta constituye un elemento de la culpabilidad o un presupuesto. Si bien las dos primeras problemáticas serán desarrolladas en el apartado siguiente del presente capítulo, desde ya adelantamos que la última de estas no será abordada más allá de su mención, dado que, aunque se ha presentado dicha diferencia en doctrina, nos quedaremos con la opinión de los profesores Politoff, Matus y Ramírez, quienes sostienen que “el distingo carece de verdadera importancia, ya que, aun si la imputabilidad es considerada un elemento (y no un presupuesto) de la culpabilidad, los autores convienen en que “declarada la inimputabilidad del sujeto, está de más preguntarse si concurren los restantes requisitos del juicio de reproche”.”⁶⁸

Por último, para cerrar este capítulo nos referiremos al aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, la denominada inimputabilidad, su conceptualización en doctrina, las formas en que esta ha sido reconocida en la ley y, finalmente, cuál de estas formas es la que se encuentra reconocida en el Código Penal chileno.

2. Caracterización del concepto de imputabilidad

La doctrina penal comparada está conteste en que la imputabilidad es sinónimo de capacidad penal, no obstante, al momento de precisar en qué consiste esta capacidad es cuando comienzan a surgir las diferencias entre lo planteado por los diversos autores. Estas diferencias, como hemos mencionado, se suscitan por las dispares consideraciones acerca de su naturaleza y sus fundamentos, lo que ha llevado a que la imputabilidad sea posicionada en diversas ubicaciones en la teoría del delito, y por ello sea denominada un fantasma errante.⁶⁹

Estas diversas acepciones de la imputabilidad han sido objeto de mayores o menores críticas, sin embargo, un estudio pormenorizado de estas excede en complejidad y extensión al presente trabajo y, por tanto, nos limitaremos a exponerlas sumariamente, para luego mencionar cuál de ellas es la recogida por nuestro derecho en opinión de la doctrina nacional.

⁶⁷ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 271

⁶⁸ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. 2004. Op. Cit. p. 296.

⁶⁹ VELÁSQUEZ, F. 2009. Derecho Penal: Parte General, Tomo II. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile p. 998.

2.1 Naturaleza de la imputabilidad

Como ya adelantamos, la capacidad penal ha tenido diversas acepciones, de acuerdo a la naturaleza que se le atribuya, de esta manera, han sido varios los nexos que se han elaborado a las ya tradicionales teorías tripartitas del Derecho Penal, resultando en que esta sea posicionada en la teoría del acto, en la teoría del delito o en la teoría de la pena, existiendo además un sector de la doctrina que escapa a esta triada, creando un nuevo ámbito en lo que se denomina teoría del autor.⁷⁰

Una primera acepción relaciona la capacidad con la pena, así, el momento de analizar la concurrencia de la capacidad es en el momento de imponer de la sanción⁷¹. Al ubicarse entonces la imputabilidad en el ámbito de la teoría de la pena, siendo esta un estadio posterior a la teoría del delito, es que esta teoría sostiene que los inimputables cometen realmente delitos, así, la función de la imputabilidad es determinar si en el caso concreto se aplicará una pena o una medida de seguridad.⁷² Los autores que adscriben a esta postura argumentan que en cada acción siempre habrá algo de autodeterminación o, por el contrario, que no existe autodeterminación en ninguna acción, sea como fuere, la imputabilidad sólo puede ser una cuestión de punibilidad.⁷³

Otra postura, denominada capacidad de acción, atiende a determinar si el agente era o no imputable con anterioridad a precisarse si se estaba en presencia de una conducta humana.⁷⁴ Bajo esta óptica, la imputabilidad se corresponde con la total capacidad psíquica del delito y, por ello, el loco no puede actuar con relevancia penal.⁷⁵

Una tercera corriente la proyecta como capacidad de deber, de donde se inferiría que el inimputable no realiza conducta antijurídica.⁷⁶ Esto se fundamenta en que el ordenamiento

⁷⁰ ZAFFARONI, E. 2007. Manual de Derecho penal: Parte general. 2º ed. Buenos Aires, Eida, p. 539.

⁷¹ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 998.

⁷² ZAFFARONI, E. 2007. Op. Cit. p. 539.

⁷³ *Ibid* p. 543.

⁷⁴ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 999.

⁷⁵ ZAFFARONI, E. 2007. Op. Cit. p. 542.

⁷⁶ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 999.

jurídico está constituido por mandatos y prohibiciones que se dirigen a sujetos sensibles a estos y que, si los desprecian, actúan de manera antijurídica, por el contrario, un sujeto que es inimputable no será sensible al mandato y, por tanto, al contrariarlo no actuará de manera antijurídica.⁷⁷

Hemos dejado para último la postura que hoy es predominante en doctrina y jurisprudencia extranjera⁷⁸, así como también lo es en doctrina nacional⁷⁹, y que además ha tenido consagración expresa en legislaciones extranjeras⁸⁰, esto es, la imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad, consistente en la posibilidad del agente de comprender la antijuridicidad de su hacer y determinarse conforme a dicha comprensión.⁸¹ A partir de esta definición evidenciamos que la capacidad de culpabilidad se compone de dos niveles copulativos, es decir, basta que falte solo uno de ellos para que no exista imputabilidad, de esta manera, por un lado, si falta la comprensión de la naturaleza antijurídica de lo que se hacía porque esta se encuentra limitada o anulada, no es posible reprochar la conducta al actor por la ausencia de la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad; y por otro, si falta la capacidad de adecuar su conducta conforme a esta comprensión, esto tampoco le puede ser reprochado debido a un estrechamiento del ámbito de autodeterminación del sujeto, por una circunstancia que proviene de su propia incapacidad psíquica.⁸²

2.2 Fundamentos de la imputabilidad

Este ámbito, a diferencia del anterior, no presenta una postura que sea claramente dominante, dado que se encuentra estrechamente vinculado a la fundamentación que se realice de la culpabilidad, así, las distintas posturas son trasladables también a esta sede.

⁷⁷ CARMONA, G. 1999. La imputabilidad penal. México, Porrúa. p. 12

⁷⁸ FONSECA, G. 2007. Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial. Tesis doctoral. Granada, Universidad de Granada, Facultad de Derecho. p. 35.

⁷⁹ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 409.; ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 278.; GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 271

⁸⁰ MIR PUIG, S. 1998. Op. Cit., p. 569.

⁸¹ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 999.; MIR PUIG, S. 1998. Op. Cit., p. 569.

⁸² ZAFFARONI, E. 2007. Op. Cit. p. 540-541.

Cuando nos preguntamos por los fundamentos de la imputabilidad, nos estamos preguntando por qué a los inimputables no son sujetos a los que se deba imponer una pena.⁸³ Así, las diversas posiciones en torno a la teoría del delito plantean el fenómeno de la imputabilidad desde distintas ópticas, como consecuencia de las directrices políticas y filosóficas que las han inspirado.⁸⁴ Desde ya adelantamos que estas se concentran en torno a dos concepciones: por un lado, quienes sostienen que el fundamento es el libre albedrío y, por otro, quienes fundamentan la imputabilidad en la necesidad de prevención.⁸⁵

Etcheberry, a su turno, identifica tres corrientes, en primer término, la postura clásica que fundamenta la imputabilidad en la libertad moral, de esta manera, su respuesta a la problemática planteada es que quienes carecen de inteligencia y libertad no pueden ser culpables y, en consecuencia, no deben ser sometidos a la sanción penal. Seguido, identifica una segunda postura en los positivistas, quienes niegan la libertad moral y fundamentan la responsabilidad en la peligrosidad, sin distinguir entre imputables e inimputables. Finalmente, una tercera postura es aquella que estima que el fundamento radica en la apreciación objetiva, sin atender al libre albedrío, de la capacidad de conducirse socialmente de acuerdo con las normas jurídicas.⁸⁶ Aunque este autor plantea tres posturas, esto no es contrario a lo señalado en el párrafo anterior, pues estimamos que es posible agrupar las últimas dos en torno a la necesidad de prevención.

Profundizando en el posicionamiento clásico, aquel que se funda en el libre albedrío, este supone que el autor de un injusto posea unas condiciones de sanidad mental suficientes que le permitan motivarse conforme a los dictados de la norma⁸⁷, sin embargo y como expusimos anteriormente, se critica por ser insuficiente y basarse en una premisa no demostrada e indemostrable⁸⁸, debido a esto, intentando superar esta deficiencia se ha planteado que es necesario complementar esta perspectiva incorporando como elemento a valorar el contexto social, cultural, histórico y

⁸³ FONSECA, G. Op. Cit. pp 40.

⁸⁴ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 998.

⁸⁵ NÁQUIRA J. 2013. Imputabilidad y alteración de la percepción de la percepción: Exención y atenuación de la responsabilidad criminal.. Tesis doctoral. Granada, Universidad de Granada, Facultad de Derecho. p. 59.

⁸⁶ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 279.

⁸⁷ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 997.

⁸⁸ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 271

antropológico en que la persona perpetra el injusto, de esta manera la imputabilidad se configura en una valoración psicológica-psiquiátrica y político-social.⁸⁹ No obstante, esta adición no ha sido del todo aceptada por considerar que transforma la imputabilidad de una cuestión ético-substancial a una jurídico-formal, lo que resultaría inaceptable porque “los valores éticos que constituyen su sustrato, no pueden tildarse de formales.”⁹⁰.

Considerando todo lo anterior, es que han surgido nuevas aproximaciones en torno a la culpabilidad que buscan (1) sustituir el concepto mismo, (2) reformular la culpabilidad a través de su determinación a partir de criterios extrínsecos, (3) reformular la culpabilidad a través de una complementación y revisión interna; o (4) integrar la culpabilidad con los fines preventivos⁹¹, todas ellas desde la perspectiva de la necesidad de la pena.

La primera de estas teorías, defendida principalmente por Gimbernat, busca sustituir el concepto de culpabilidad porque considera que, al menos su constatabilidad, es un prejuicio. Desde esta perspectiva, se plantea que la pena debe ser razonable, a la vez que se afirme la dignidad humana y el derecho penal liberal del Estado de Derecho. Ahora bien, la necesidad es un concepto vacío y es por ello por lo que para buscar el sentido de la pena debe acudir a criterios como el rango de los bienes jurídicos, la prevención general o la especial. Sin embargo, esta teoría es criticada porque no es capaz de explicar los casos de inimputabilidad y de imputabilidad disminuida⁹², que es precisamente la materia en comento.

Continuando con la exposición de las teorías mencionadas, la segunda es aquella que busca determinar la culpabilidad atendiendo a criterios extrínsecos, esto es, a partir de los fines de la pena. Destaca en esta esfera el planteamiento de Jakobs, quien sostiene que la culpabilidad es la responsabilidad por un déficit de motivación jurídica dominante en un comportamiento antijurídico que afecta la confianza general en la norma. Así, la culpabilidad designa una falta de fidelidad al derecho. A esta perspectiva se le ha criticado que fundamente la pena en la culpabilidad, ya que ambas atienden al mismo fin, constituyendo un círculo total y

⁸⁹ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 997.

⁹⁰ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 272

⁹¹ BUSTOS, J y HORMAZÁBAL, H. 1999. Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Madrid, Editorial Trotta, pp. 310-320.

⁹² *Ibid* p. 320

absolutamente vicioso.⁹³ Siguiendo este pensamiento, la inimputabilidad se plantea como la falta de competencia para cuestionar la validez de la norma, es decir, cuando un loco transgrede el ordenamiento jurídico, esto no alarma a la sociedad, pues el ordenamiento jurídico está destinado a las personas cuerdas y, por tanto, no será necesario imponer una pena que restaure la confianza en el sistema, de esta manera se traslada la imputabilidad desde una perspectiva interna del sujeto que atiende a su capacidad psíquica y de autodeterminación a una perspectiva externa que atiende a la confianza pública en el respeto a la norma. El problema surge en torno a dos consideraciones, si una persona no cuenta con plenas facultades mentales, pero esto no es percibido por la sociedad porque la enajenación no es aparente o es de carácter complejo, esta se alarmará frente a una transgresión y el sistema penal reaccionará en su contra; y en sentido contrario, si una persona no presenta una afectación mental de ningún tipo, pero la sociedad percibe que sí es el caso, entonces el sistema penal no impondrá una pena porque no hay una desconfianza de la validez de la norma, no obstante de que se le impondrá alguna medida de control psiquiátrico, en suma, este planteamiento lleva a la condena de personas psicológicamente incapaces y la absolución y psiquiatrización de personas psicológicamente capaces.⁹⁴

La tercera posición es expresada por autores en torno a diversas consideraciones como lo son las circunstancias que en el caso concreto determinaron o influyeron su actuar; la conjugación de la motivación individual, la participación en los bienes jurídicos y el rol social del individuo; y la motivabilidad o capacidad de motivación. Estos criterios han dado luces sobre cómo la culpabilidad puede ser reformulada, aunque también han recibido críticas que apuntan a su insuficiencia para resolver la problemática en torno al libre albedrío, logrando solo atenuarla, o porque la amplitud de los conceptos utilizados para sustentar sus teorías no queda del todo clara.⁹⁵

Por último, la integración de la culpabilidad con los fines de la pena ha sido defendida por Roxin, quien estima que la culpabilidad tiene contenido propio, pero que por sí sola resulta insuficiente, de esta manera, frente a un caso en donde concurra la culpabilidad es posible que no sea

⁹³ *Ibid* p. 321

⁹⁴ ZAFFARONI, E. 2007. Op. Cit. p. 544-545.

⁹⁵ BUSTOS, J. 1999. Op. Cit. p.321-325

necesaria la pena por razones preventivas. La postura de este autor presenta el problema de recurrir a la “dirigibilidad normativa”, un concepto que, desde una perspectiva preventivo general positiva, es un presupuesto axiológico que no es comprobable empíricamente, por tanto, la problemática del libre albedrío es reemplazada por un dogma que adolece de la misma crítica.⁹⁶

2.3 Concepto de imputabilidad en la óptica del Código Penal chileno

Primeramente, es de suma relevancia el puntualizar que no es posible encontrar en nuestro Código Penal una definición legal de imputabilidad, es por esto que su conceptualización corresponde a una construcción dogmática que se sustenta en ciertas normas legales.

Así las cosas, Mario Garrido Montt señala que las principales normas que evidencian que el Código Penal exige la imputabilidad, aunque no aluda a ella, son el artículo 10 en sus numerales °1, °2 y °3, que establecen la exención de responsabilidad penal a personas que carecen de facultades intelectuales o volitivas normales, las han perdido temporalmente o no han alcanzado el desarrollo adecuado; así como también el artículo 1° al definir el delito como una acción u omisión voluntaria, sosteniendo este autor que la voluntad exigida por esta norma corresponde a la conciencia de la antijuridicidad y que esta sólo puede tenerla una persona con capacidad de comprensión.⁹⁷ Así, para este autor la imputabilidad es “la aptitud del sujeto para comprender la trascendencia jurídica de su actuar y de poder determinarse conforme a esa comprensión.”⁹⁸

Por otro lado, y de manera sucinta, Etcheberry conceptualiza la imputabilidad en “la posibilidad de realizar actos culpables” y asevera categóricamente que no puede dudarse de que en nuestra ley el criterio diferenciador entre imputables e inimputables es el concepto clásico de deficiencia de intelecto y voluntad.⁹⁹

Para Enrique Cury la imputabilidad es “la capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse conforme a ese conocimiento”¹⁰⁰. Este autor, que defiende un indeterminismo

⁹⁶ *Ibid* pp. 325-327

⁹⁷ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 273

⁹⁸ *Ibid* p.270

⁹⁹ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 278-279.

¹⁰⁰ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 409.

limitado, sostiene que la libertad humana aparece como “la capacidad de imprimir un sentido al comportamiento y de no sucumbir simplemente al juego desordenado de los impulsos personales”¹⁰¹, esta libertad no puede probarse, pero debe utilizarse como hipótesis de trabajo por motivos prácticos, ya que a su utilización parece razonable atribuirle consecuencias mejores que a la tesis antagónica, esto es, al determinismo¹⁰². Esta presunción de libertad que se realiza por motivos prácticos sólo puede hacerse respecto de un sujeto cuyas características personales lo habilitan para adecuar su comportamiento a los dictados del derecho, lo que ocurre cuando el sujeto está capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido.¹⁰³

Del análisis de las definiciones que hemos expuesto y relacionándolas con las teorías de la imputabilidad presentadas, concluimos que en Chile se ha establecido en el Código Penal la imputabilidad entendida como capacidad de culpabilidad, ya que, en opinión de los citados autores, es necesario que concurren los dos niveles que esta teoría exige, a saber, la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta y la capacidad de adecuar el comportamiento conforme a dicha comprensión. En cuanto su fundamento, recordemos que lo que se busca es responder el por qué los inimputables no son sujetos a los que se deba imponer una pena, interrogante que podemos resolver mediante el artículo 10 N°1 y °2, normas que atiende a las facultades cognitivas y volitivas del sujeto y que, por tanto, se basan en la concepción clásica del libre albedrío.

3. Inimputabilidad

La inimputabilidad se encuentra regulada en base a un criterio de regla-excepción¹⁰⁴, es decir, tiene por base el supuesto de que toda persona es capaz de culpabilidad y la posibilidad de infligir una pena queda excluida por razones especiales y respecto de personas que se exceptúan de la normalidad, lo que no implica, bajo ningún respecto, interpretar que se ha regulado una presunción de imputabilidad.

¹⁰¹ *Ibid* p. 399.

¹⁰² *Ibid* p. 400

¹⁰³ *Ibid* p. 409.

¹⁰⁴ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. 2004. Op. Cit. p. 294-295; CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 410.

En esta misma línea, Etcheberry reafirma su postura de la concepción clásica de libertad y voluntad del sujeto, en que nuestro Código parte de la base de que la naturaleza hace al ser humano inteligente y libre, y en principio actúa en esa forma, de este modo, los casos en que estos factores están ausentes son la excepción. Por consiguiente, para este autor la inimputabilidad se reduce al análisis de los estados de excepción, en los cuales falta inimputabilidad¹⁰⁵

Estos casos de excepción implican que el individuo no está capacitado para comprender el significado de lo que hace y para autodeterminarse a obrar según esas representaciones de sentido, los hechos en que incurra serán el resultado de insuficiencias personales que no dependen de su voluntad, lo que ocurrirá cuando dichas facultades se encuentren alteradas en forma relevante o no hayan alcanzado un determinado nivel de desarrollo.¹⁰⁶

3.1 Formas o fórmulas de determinación legal de inimputabilidad

Al examinar las regulaciones en esta materia en diversos países y a lo largo del tiempo es posible identificar que la ley ha adoptado ciertas fórmulas para describir los casos de inimputabilidad, las cuales han sido categorizadas por la doctrina penal en tres formas de determinación legal de imputabilidad.¹⁰⁷

En primer lugar, las fórmulas psiquiátricas son aquellas que atienden a la causa originadora del fenómeno sin considerar sus efectos, limitándose la ley a señalar taxativamente diversos estados patológicos, de alteración o inmadurez cuyo efecto es excluir la imputabilidad. Esta fórmula entrega certidumbre, pues se conocen de antemano y de manera exacta los casos en que operará la inimputabilidad, por ello es la fórmula predominante en las normativas penales del siglo XIX no obstante, ha sido criticada, por un lado, por el patente riesgo de que la ley establezca un listado insuficiente y deje fuera de su enumeración otros eventos de inimputabilidad, y por otro, porque limitan en extremo las facultades de apreciación del juez. El autor Eduardo Novoa, sostiene una posición que compartimos, y que, ciertamente, tiene mucho que ver con la temática

¹⁰⁵ ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 279.

¹⁰⁶ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 409-410.

¹⁰⁷ VELÁSQUEZ, F. 2009. Op. Cit. p. 999-1000.; CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 410-411; GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 280; ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 279.

a plantear en este trabajo. Este asegura que “la psiquiatría es una ciencia que dista mucho de haber sentado principios inamovibles, pues se halla en pleno desarrollo, con los cuales los términos pierden su significación o pasan a designar cosas diferentes.”¹⁰⁸

En segundo lugar, las fórmulas psicológicas son aquellas que atienden a los efectos del fenómeno y no consideran las causas que los originan, de esta manera la ley describe la situación psíquica que fundamenta la inimputabilidad del sujeto, esto es, que no tenga la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse de acuerdo a dicha comprensión. Esta fórmula sortea la indeseable posibilidad de que el listado establecido en la ley no sea lo suficientemente exhaustivo, entregando un criterio de mayor elasticidad, sin embargo, en base a este mismo punto se le critica su incertidumbre ya que, dada su psicologización, su determinación queda entregada al psicólogo.

Por último, se encuentran las fórmulas mixtas que atienden tanto a los efectos del fenómeno como a sus causas originadoras, describiendo la ley los estados que dan origen a la inimputabilidad, a la vez que exigen al juez indagar y determinar la existencia efectiva de la incapacidad para comprender y autodeterminarse, de esta manera la imputabilidad es la conjugación de una valoración psiquiátrica, psicológica y jurídica, lo que permite una concepción más amplia y dinámica.

3.2 Fórmula recogida por el Código Penal

Atendiendo a la falta de un concepto legal de imputabilidad, a las normas del Código Penal que la doctrina ha utilizado para construir un concepto, y analizando las fórmulas anteriormente descritas, a primera vista parecería ser que nuestro Código Penal simplemente consagra una fórmula psiquiátrica de inimputabilidad, criterio que ha sido seguido por la mayoría de la doctrina,¹⁰⁹ sin embargo, cabe hacer ciertas precisiones en cuanto a las expresiones que ha utilizado la ley para consagrar las causales.

Así, Politoff, Matus y Ramírez, señalan que en las palabras loco o demente empleadas en el artículo 10 N° 1 del Código Penal se entienden incorporadas cualquier tipo de alienación, ya sea

¹⁰⁸ NOVOA, E. 2005. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3a ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, p. 430.

¹⁰⁹ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 411.; GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 280; ETCHEBERRY, A. Op. Cit., p. 280.

por déficit o por trastorno profundo de la conciencia. Entonces, preguntarnos si el loco o demente debe comprender el injusto de su acción y adecuar su comportamiento según esta comprensión carece de relevancia frente a los casos más graves de enajenación mental, dado que basta la constatación de alguna de estas afectaciones para configurarse la causal de inimputabilidad, cumpliéndose de esta manera la correlación con una fórmula psiquiátrica; por el contrario, esta pregunta cobra relevancia respecto de toda otra clase de enfermedades mentales donde los afectados por ellas suelen sufrir crisis derivadas de disfunciones neurológicas, pero que fuera de estas crisis llevan una vida normal. Estos autores citan un fallo en donde se resuelve que “No procede eximir de responsabilidad criminal, aplicando el artículo 10 N° 1° CP, si el inculcado, no obstante su condición de epiléptico, obró en la comisión del delito con el discernimiento suficiente para apreciar la licitud o ilicitud de sus acciones y comprender la responsabilidad que éstas le imponían”. Sostienen que esto ha dado lugar a que en este ámbito se aplique una fórmula mixta, pues las palabras loco o demente son lo suficientemente amplias y flexibles para incluir las enajenaciones mentales tradicionales y aquellas nuevas que sean producto de los avances de la psiquiatría.¹¹⁰

Esta postura es compartida por Enrique Cury quien, si bien afirma que la posición dominante en doctrina es la fórmula psiquiátrica, hace la precisión de que a su juicio esto no se corresponde a lo que estima jurisprudencia, que ha conducido a la aplicación de una fórmula mixta. Este autor también puntualiza sobre la indefinición de los conceptos de locura y demencia, los que aluden a estados de perturbación mental cuyos efectos sobre la capacidad de conocer lo injusto del actuar y de determinarse en conforme a ese conocimiento tienen que ser valorados caso a caso por el juez. Agrega también la segunda parte del Artículo 10 N°1 que se refiere a la privación total de razón por causa independiente de la voluntad del autor, pues es el tribunal quien caso a caso tiene que valorar el efecto psicológico que se ha producido en el sujeto¹¹¹

¹¹⁰ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. 2004. Op. Cit. p. 297-299.

¹¹¹ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 411.

III. ANÁLISIS DE LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 10 N° 1 DEL CÓDIGO PENAL.

Es de suma importancia el realizar un análisis relativamente exhaustivo de la norma del artículo 10 N° 1 de nuestro Código Penal, para así, en primer término, distinguir entre una causal eximente de responsabilidad y otra atenuante de responsabilidad penal (artículo 11 N°1 Código Penal). Y, en segundo término, resulta de utilidad para intuir desde ya en que norma se podrían subsumir aquellas circunstancias que constituyen un estadio intermedio de falta de voluntad.

1. Origen del artículo 10 N° 1 del Código Penal

Se debe partir señalando que el análisis precedente gira en torno a los orígenes de la redacción del artículo 10 N°1 de nuestro Código Penal, del año 1874, que reza:

“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º 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 halla privado totalmente de razón.”

Teniendo en vista la norma transcrita, cabe resaltar que el Código Penal chileno siguió los criterios de la escuela clásica, según la cual el libre albedrío y la responsabilidad de tipo moral son la base y fundamento de la responsabilidad criminal. Dentro de este marco, importa señalar que en aquella época es designado como redactor don Manuel Carvallo Gómez, sin embargo éste fallece en 1867 sin lograr completar la obra encomendada, por lo que el Gobierno chileno constituye una nueva comisión redactora, con la instrucción de que el Código Penal se base en el código belga.

La razón de que se escogiera el referido código como matriz se fundamentó en que este se caracterizaba por su precisión, claridad y sencillez, no obstante, de forma posterior se generó una discusión entre los redactores, motivada por la defensa de algunos por la superioridad y mayor cercanía del pueblo chileno con España, por lo que, en consecuencia, ocurre un cambio de estrategia y utiliza el código español como base para el chileno. Así, la mayoría de las normas contenidas en el cuerpo normativo tienen origen en el código español del año 1850, aunque en algunos casos se realizó una combinación de ambos códigos extranjeros.

Así las cosas, en definitiva, el artículo 10 N°1 del Código Penal chileno tuvo como origen el artículo 8 N°1 del Código Penal español, de texto:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo de razón. Cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la lei califique de delito grave, el tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.

*En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia; i no prestándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior.”*¹¹²

Con todo, en la quinta sesión, la Comisión Redactora modificó la norma, debido a la preocupación del caso del sujeto que, sin padecer una enfermedad mental que lo califique como loco o demente, obra privado de razón: “Puesto en discusión el artículo 10, aceptado en general el principio establecido en el número 1 del artículo 8° del código español que servía de base, el señor Altamirano opinó porque se diese más latitud a su prescripción, comprendiendo otros varios casos análogos, como el del sonámbulo; pero sin autorizar abusos como en el caso de completa ebriedad.”¹¹³

Por tanto, producto de aquella modificación, el texto definitivo de la norma del Proyecto del Código Penal, que quedaría sujeto a aprobación del Parlamento fue:

“Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal:

1° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, i el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”.

Acto seguido, la discusión al respecto quedó zanjada, y transcurridos tres años de constituida la Comisión, se elevó el Proyecto al Supremo Gobierno, el cual estuvo por aceptarlo y presentarlo al Congreso para su aprobación el día 29 de octubre de 1873. Ya terminado el debate, y aprobado

¹¹² FUENZALIDA, A. 1876. Estudios sobre el Libro primero del Código Penal. Chirimoyo 21: Imprenta “El independiente”. 30p.

¹¹³ CHILE. 1873-1874. Código penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del código penal chileno; Proyecto de Código penal chileno. Santiago: Imprenta de la República. p. 8-9.

el Proyecto definitivo, el presidente de la República don Federico Errázuriz Zañartu y el Ministro de Justicia don José María Barceló, firman el Decreto que promulga el Código Penal el 12 de noviembre de 1874.

2. Análisis del artículo 10 N° 1 del Código Penal.

Antes de realizar un análisis exhaustivo de la norma, resulta necesario hacer hincapié en que nuestra legislación nacional muestra un importante retraso respecto a las actuales concepciones jurídicas y evolución de la psiquiatría y psicología contemporánea. Es por lo anterior que la fórmula legal, anclada aún en la legislación decimonónica, exige un esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para adaptar la interpretación de la literalidad de la norma a las actuales concepciones.¹¹⁴

Este precepto legal, y en específico el numeral transcrito, reviste suma importancia, ya que es aquel que da inicio al listado taxativo de las causas o circunstancias que eximen a un sujeto de responsabilidad criminal en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, las causales de inimputabilidad. En este contexto, para algunos autores dentro de la doctrina chilena es más adecuado referirse a la ausencia de imputabilidad, toda vez que el principio general es que en el sistema nacional esta se presupone; por tanto, su ausencia es la excepción, y los casos en que esta falta están expresamente establecidos por la ley: “1) la enajenación mental (art. 10 N°1); 2) el trastorno mental transitorio (art. 10 N°1); y, 3) la menoría edad (art. 10 N°2 y 3).”¹¹⁵ Es conveniente decir que estas causales también se han clasificado atendiendo a su origen: las dos primeras lo tienen en el trastorno mental, ya sea permanente o temporal, mientras que la tercera, en el desarrollo mental insuficiente.

2.1. De la locura o demencia.

El artículo 10 N° 1 de nuestro Código Penal declara exento de responsabilidad penal al loco o demente. Ahora bien, según el autor chileno Garrido Montt, la locura o demencia no deben entenderse como expresiones médico-psiquiátricas, sino en su sentido normativo.¹¹⁶ Esto último

¹¹⁴ COUSO, J. y HERNÁNDEZ, H. 2011. Código Penal comentado. Santiago, AbeledoPerrot/Legal Publishing, p. 180.

¹¹⁵ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 279-280.

¹¹⁶ *Ibid.* p. 281.

debido a que el legislador no ha querido otorgar aquí a los vocablos “loco” y “demente” ningún significado técnico.

En efecto, este sería uno de los casos en que no se da aplicación a la regla de interpretación de las palabras técnicas de una ciencia o arte en el sentido profesional, debido a que aparece de forma clara que se han tomado en el sentido natural y obvio, según el uso general de las palabras, que incluso actualmente sigue siendo aproximadamente el mismo que tenía a la época de dictación del referido cuerpo normativo.¹¹⁷

Así las cosas, fundamentalmente, ¿qué se entiende por “loco” o “demente” en nuestra legislación? La respuesta es: aquella persona que presenta una alteración profunda en sus facultades psíquicas, de modo de no poder dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias del derecho. En definitiva, existe un presupuesto psicopatológico, referido a una enfermedad o perturbación psíquica grave que determina un estado más o menos permanente de enajenación, y un efecto psicológico-jurídico, que corresponde al compromiso grave de la capacidad intelectual-valorativa y/o volitiva de autodeterminación.¹¹⁸ Por tanto, es dable a reconocer dos elementos en los que se apoya esta norma, una base biológica, determinada por la concurrencia en el sujeto de una alteración o enfermedad mental; y como consecuencia de ella, un elemento psicológico y a la vez jurídico, este es, la incapacidad para comprender la ilicitud de un hecho o para actuar lícitamente.

No obstante lo razonado, cabe decir que bajo estos conceptos no sólo se subsumen las enfermedades mentales propiamente tales, sino que otras anormalidades de distinto origen, siempre que cumplan un estándar o alcancen el necesario grado de profundidad, ya que, “loco” o “demente” son voces que si bien en su alcance natural se refieren a los enfermos de mente, no es posible de extender a todos ellos, ya que existe efectivamente un amplio espectro de afecciones mentales que no siempre alcanzan trascendencia penal¹¹⁹, tal como analizaremos más adelante en este trabajo.

¹¹⁷ ETCHEBERRY, A. Op. Cit. p. 280.

¹¹⁸ SILVA, N. 2010. Imputabilidad penal y mente. Centro de Estudios Jurídicos e Institucionales. pp. 58-59.

¹¹⁹ GARRIDO M, M. 2005. Op. Cit. p. 216.

En definitiva, comprendemos que el sujeto loco o demente será aquel que no goza de claridad de razonamiento, o, sufre una interferencia en sus facultades intelectivas o volitivas. Un enajenado mental.

2.1.1 De las enfermedades mentales

Es interesante señalar que desde Aristóteles se plantea que “los enfermos mentales pueden no ser capaces de responsabilidad si por su padecimiento no están en condiciones de conocer o comprender cabalmente la realidad y las normas jurídicas o de adecuar su comportamiento a ellas.”¹²⁰

Dentro de este orden de ideas, una enfermedad o anomalía mental, en el término en que lo plantean los juristas, es un proceso patológico, esto es, que causa enfermedad, o concierne a ella, y que trae como resultado una alteración de la personalidad del paciente. Al respecto, en el presente tiende a prevalecer el criterio de que las anomalías mentales encuentran su origen en alteraciones cuantitativas de los componentes de la personalidad del sujeto, esto es, “tendencias o rasgos naturales de esta última aparecerían a veces hipertrofiadas o disminuidas, por razones de distinta índole, provocando alteraciones más o menos acentuadas del conjunto”.¹²¹ Es por esto que 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.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que no todo enfermo mental es inimputable, sino que exclusivamente aquel que por su afección se vea privado en forma manifiesta de sus facultades intelectivas o volitivas. En esta línea de reflexión, es posible que existan casos en que a pesar de que el sujeto posea una patología o enfermedad mental, si esta no ha alterado su capacidad de razonamiento en el momento de comisión del hecho, resulta imputable y por tanto, reprochable en su actuar.

Ahora bien, es más bien razonable que el origen de estas alteraciones pueda ser de variada índole, y así, desencadenarse ya sea por algún defecto biológico subyacente, una reacción

¹²⁰ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. Op. Cit. p. 294.

¹²¹ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 414.

compensatoria o adaptativa a ese defecto, la forma de desarrollo de las relaciones interpersonales del sujeto, el estrés de la vida diaria, etc.¹²²

Actualmente, existe gran variedad de enfermedades mentales, exploradas y tratadas gracias al desarrollo de la psicología, psiquiatría y estudio del cerebro y la conducta humana. A continuación se pasarán a analizar las tres grandes ramas de enfermedades que han tenido cabida dentro de esta noción, y han sido estudiadas y evaluadas dentro de la doctrina penal.

2.1.1.1 Las psicosis

Las psicosis, en palabras de Eduardo Novoa, “constituyen 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.”¹²³

Pertencen a aquellas anomalías funcionales de las facultades mentales reconocidas como causales de inimputabilidad, que están compuestas por dos grupos de anormalidades patológicas, distinguiéndose entre las psicosis exógenas y las psicosis endógenas.

Las primeras deben describirse como enfermedades que se deben a alteraciones evolutivas del cerebro y presentan una causa externa como causante de la perturbación psíquica, ya sea inflamaciones, tumores cerebrales, intoxicaciones agudas o perturbaciones crónicas degenerativas.¹²⁴ Dentro de estas, a modo de ejemplo, podemos señalar las psicosis traumáticas, las psicosis por intoxicación, las psicosis infecciosas, las dolencias convulsivas orgánico cerebrales (como las epilepsias), también aquellas que pertenecen a los estados de embriaguez producidos por el alcohol u otros medios, etc.¹²⁵

Las segundas, llamadas psicosis endógenas, tienen aquella denominación en cuanto su origen vendría desde dentro de la persona y su organismo cerebral, e incluso desde la personalidad misma del sujeto. Constituyen psicosis en las que si bien no se puede constatar con exactitud la presencia de un proceso patológico de una alteración, como el que sí puede ser constatado en las psicosis exógenas, este debe presumirse, debido a que las características de los sujetos que

¹²² RIGOL, A. y UGALDE, M. 2001. Enfermería de salud mental y psiquiátrica. Editorial Masson, pp. 14-15.

¹²³ NOVOA, E. 2005. Op Cit. p. 434.

¹²⁴ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. Op. Cit. p. 299.

¹²⁵ FONSECA, G. Op Cit. p. 96.

las sufren, los hacen incapaz de comprender la realidad social a que pertenecen y conducen a vivir su propio mundo imaginario y/o paralelo.¹²⁶ Tal es el caso de las afecciones correspondientes a la esquizofrenia, la paranoia, o psicosis maníaco depresiva o enfermedad bipolar.

Al respecto, cabe señalar que “la psiquiatría contemporánea identifica como auténticas enfermedades mentales a ciertas alteraciones profundas de la personalidad del sujeto, a las que se denomina psicosis, las cuales presumiblemente presentan bases orgánicas e importan un desajuste tan considerable de ella que el individuo “se hace otro”, se enajena.”¹²⁷ Por tanto, las psicosis constituyen patologías mentales de tipo permanente, y en consecuencia, quien las padece debe declararse como exento de responsabilidad penal, por causa de enajenación mental, en los términos del artículo 10 N°1 del Código Penal.

2.1.1.2 Las oligofrenias

Las oligofrenias corresponden a aquellas deficiencias o anomalías mentales que responden a la falta de desarrollo de la capacidad intelectual. Las padecen los sujetos cuyo déficit radica en que dicha capacidad no ha logrado desarrollarse en medida suficiente para “hacer frente a las exigencias externas y para responder eficazmente a los requerimientos de la vida social”.¹²⁸

Estas constituyen un grupo de enfermedades mentales singularizadas por su carácter endógeno, por la personalidad anormal del sujeto que las padece y por obedecer a una falta de sincronización entre el desarrollo físico o corporal del enfermo y su evolución o crecimiento intelectual.¹²⁹ Nos encontramos también ante trastornos que representan una alteración de los procesos cognitivos, afectivos, de relación y del lenguaje.

Al respecto, resulta lógico que, para efectos de su aplicación como una causal eximente de responsabilidad, se realice una distinción entre los oligofrénicos basada en la intensidad de su falta de inteligencia o de acuerdo a su desarrollo intelectual. Se habla así de que los métodos utilizados para clasificar estas deficiencias se fundan en la “edad mental” de las personas,

¹²⁶ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. Op Cit. p. 300.

¹²⁷ CURY, E. 2005. Op Cit. p. 414

¹²⁸ FRÍAS, J. 1981. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Ediar, pp. 221-222.

¹²⁹ FONSECA, G. Op. Cit. p. 319.

dividiendo el nivel de inteligencia por la edad cronológica, siendo dicho resultado el equivalente al cociente intelectual del individuo, bajo el que será encasillado en una de las categorías que señala Etcheberry: idiotas, imbeciles y débiles mentales.

Los idiotas serán aquellos que alcanzan un máximo de dos años de edad mental, por otro lado, los imbeciles aquellos que alcanzan entre tres y cinco años, y por último, los débiles mentales, llegarían a un máximo apreciable entre seis y trece años de edad mental. Sin embargo, en estos últimos se reconoce sólo una imputabilidad disminuida, debido a que se asimila con una torpeza mental, y no con una incapacidad.

En definitiva, sólo aquella debilidad congénita de la inteligencia sin causa comprobable constituirá la oligofrenia a la que nos referimos en este apartado, cuya inclusión como causa de exención de la responsabilidad criminal dependerá del grado retraso o falta de desarrollo mental.

2.1.1.3. De las personalidades psicopáticas.

Las psicopatías corresponden a aquellas deficiencias en la estructura de la personalidad del sujeto que lo inclinan a cierto tipo de reacciones anormales, sin afectar, por lo general, su capacidad intelectual ni el dominio último de sus acciones.¹³⁰ Estas son alteraciones de la personalidad, entre las cuales se encuentran las personalidades esquizoides, paranoides, la locura moral, etc.

Estas personalidades presentan anomalías del carácter que se traducen en desadaptación social y que revelan conciencia de la realidad y del injusto, principalmente debido a que las psicopatías no comprometen la capacidad volitiva ni la intelectual de la persona. Por esta razón, el criterio mayoritario de la doctrina y de la jurisprudencia es no reconocerlas como causales de inimputabilidad, debido a su falta de profundidad en la afectación de ciertas cualidades del individuo en la que no deja ausente la lucidez. Esto último sin perjuicio de que la existencia y constatación de una personalidad psicopática pueda atenuar la imputabilidad, y actuar como eximente incompleta.¹³¹

¹³⁰ ETCHEBERRY, A. Op. Cit. p. 218.

¹³¹ GARRIDO M., M. 2003. Op. Cit. p. 218.

Dentro de este orden de ideas, la psicopatía se caracteriza por ser un trastorno de la personalidad que afecta el terreno de las emociones y los afectos, es por esto que se compone de déficits emocionales pronunciados, acarreado la reducción del sentimiento de culpa y de la empatía, que a todas luces implica un mayor riesgo de presentar un comportamiento antisocial y delictivo.

2.2. Del intervalo lúcido

No obstante lo anterior, en adición, la norma del artículo 10 N°1 del Código Penal prescribe que:

“Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido.”

Al respecto, resulta interesante hacer mención a que la ley penal chilena establece una excepción a la irresponsabilidad del loco o demente, que corresponde a aquella que tiene lugar en el caso del enajenado que ha cometido un delito en un intervalo lúcido.¹³² El término “intervalo lúcido” alude a un fenómeno de la patología, alteración o enfermedad mental, que consiste en que el sujeto “loco” o “demente” recupera, por un periodo de tiempo, la lucidez completa de sus facultades.

Dicho esto, la norma nos sitúa en el escenario de que un sujeto que padece de alguna enfermedad mental sea imputable a la luz del ordenamiento jurídico si es que este comete un hecho punible en un intervalo lúcido, esto es, un espacio de tiempo determinado durante el cual se suspenden de forma completa, o aparentemente completa, las manifestaciones de la enajenación mental, propias de una persona que carece del raciocinio suficiente para tomar decisiones acordes a derecho. En otras palabras, el “loco” o “demente”, que, en principio es inimputable, por un intervalo de tiempo, vuelve a ser imputable.

Desde luego, lo anterior no ha estado exento de cuestionamientos por parte de la técnica contemporánea, debido a la complejidad en el examen y detección de estos intervalos lúcidos, y más allá, desde la perspectiva psiquiátrica es discutible que estos impliquen una vuelta

¹³² SILVA, N. Op. Cit. p. 59.

completa a la “normalidad” psíquica del sujeto, en la que pueda recobrar la razón de forma momentánea.

2.3. De la privación total de razón.

En la segunda y última parte del texto del artículo 10 N° 1 del Código Penal, el legislador dispuso que se encuentra exento de responsabilidad criminal el que “*por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón*”.

De lo anterior se desprende que existe una hipótesis adicional en la que puede subsumirse la actuación ilícita de un sujeto que no necesariamente sufre de una enfermedad mental que se enmarque en las señaladas precedentemente, pero que sí por alguna circunstancia no obró dentro de su sano juicio.

Visto de esta forma, la privación total de la razón consiste en una incapacidad temporal para comprender el injusto del actuar y autodeterminarse conforme a esa comprensión, debido a una causa exógena o endógena.¹³³ A diferencia de lo que ocurre en las hipótesis revisadas de locura o demencia, la privación de razón no responde a un proceso definitivo o duradero de alteración mental, sino que se produce en forma transitoria.

En esta hipótesis diferenciada de privación total de la razón se alude más bien a un estado temporal debido a que el sujeto no era ni antes ni después de la ejecución del hecho, un enajenado mental. En definitiva, la voz “razón” dentro de esta norma, debe interpretarse como sinónimo de “juicio”.

En este sentido, cabe enfatizar que el legislador estableció tres requisitos fundamentales para que se declare la inimputabilidad en estos casos, estos son: 1) han de perderse las facultades intelectuales y volitivas; 2) que la privación de razón sea de un carácter total; y 3) que esta circunstancia, vale decir, encontrarse privado de juicio, sea independiente de su voluntad.

A mayor abundamiento, en primer lugar, como se señaló, en esta circunstancia el sujeto ha de perder, o ver interrumpidas sus facultades intelectuales y volitivas, esto es, la aptitud de conocer o comprender, y la de obrar de acuerdo a tal comprensión.

¹³³ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 422.

En segundo lugar, es preciso que la privación de razón sea total, lo que se traduce en que el sujeto, al momento de cometer el hecho punible, debe haber estado incapacitado para comprender la significación jurídica del hecho y autodeterminarse consecuentemente.¹³⁴ Debido a que, si la privación de razón es sólo parcial, se configurará una situación de imputabilidad disminuida, subsumible dentro de la que es la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N°1 del Código Penal, la que se analizará más adelante.

En tercer y último lugar, se requiere que la voluntad del sujeto no haya intervenido en la creación de la situación de privación de razón. Con respecto a lo anterior, la introducción de esta exigencia tiene que ver con la intención de la Comisión Redactora de impedir que aquel que actúa en estado de ebriedad pudiera considerarse como inimputable. Sobre este último punto, es conveniente mencionar que guarda relación con la llamada teoría de la *actio liberae in causa*. De manera que, se habla de *actio liberae in causa* (acción libre en su causa) si el sujeto en un estado de plena imputabilidad, pone en movimiento, ya sea dolosa o culposamente, la cadena causal que conduce a un determinado hecho que él ejecuta después de haber perdido enteramente la imputabilidad y hasta la capacidad de acción. Las *actiones liberae in causa* constituyen una excepción al principio de que el sujeto debe eximirse de responsabilidad criminal al tiempo de ejecutar el hecho punible.¹³⁵

Recapitulando, desde una perspectiva más general, el artículo 10 N° 1 de nuestro Código Penal no sólo prescribe que se declare la inimputabilidad de un sujeto que actúa de forma contraria a derecho por sufrir de una enfermedad mental, sino que también incluye la hipótesis de que exista una privación total de la razón, entendida como una pérdida de juicio que acarrea la imposibilidad de comprender un injusto y de actuar conforme a tal comprensión, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos.

¹³⁴ *Ibid.* p. 423.

¹³⁵ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. Op. Cit. p. 309.

IV. ANÁLISIS DE LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 11 N°1 DEL CÓDIGO PENAL.

1. Origen del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Para comenzar, debemos señalar que el análisis precedente gira en torno a los orígenes de la redacción del artículo 11 N°1 de nuestro Código Penal, del año 1874, que reza:

“Son circunstancias atenuantes:

1.º Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.”

En lo esencial, debemos hacer alusión a que, al igual que el artículo 10 N°1 de nuestro Código Penal, el origen del 11 N°1 coincide con el trabajo de la Comisión Redactora. Y, así como el artículo 10 N°1 encontró fundamento en el artículo 8 N°1 del Código Español, el 11 N°1 lo tuvo en el artículo 9 N°1 del mencionado cuerpo legal, además de tener antecedentes remotos en otras normas españolas, tales como el Fuero Juzgo, luego en el Fuero Real, y las Siete Partidas. De esta forma, el precepto contenido en el artículo 9º del Código Español fue recogido en su totalidad por la Comisión Redactora encargada de redactar el código punitivo chileno, la cual lo incluyó sin modificación alguna.

No obstante lo anterior, fue Pacheco, en 1842, quien defendió la tesis de que lo que no exime de responsabilidad por estar incompleto, debe lógicamente atenuar. Frente a esto último, Cury responde que cuando se dan sólo algunos de los presupuestos de las eximentes de responsabilidad (art. 10 Código Penal), de suerte que no logran justificar una exclusión de los elementos del delito, esta subsiste en la mayoría de los casos. Corresponde a una situación anómala que efectivamente deteriora la capacidad de autodeterminación del sujeto, y por consiguiente, se reduce la posibilidad de exigirle que se comporte con arreglo a derecho.¹³⁶

Ahora bien, para Fernández, la explicación de que dejó constancia la Comisión sobre la aplicación del artículo 11 N° 1, indicaría que dicha norma se emplearía en aquellos casos en que se exige la concurrencia de algunos requisitos, siendo estos casos los señalados en el artículo 10

¹³⁶ CURY, E. 2005. Op. Cit. p. 475-476.

del Código Penal. No obstante, en este punto se presenta una dificultad que se traduce en una interrogante: si la ley exige, para eximir de responsabilidad, dos o más circunstancias o requisitos, ¿es suficiente que uno de ellos concorra para atenuar la responsabilidad del agente?¹³⁷. Esta pregunta es una de aquellas que todavía no ha sido bien respondida, y además, que se ha vuelto crucial, debido a los aportes de la neurociencia al mundo jurídico.

2. Análisis del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

La norma del artículo 11 del Código Penal contiene el catálogo de circunstancias atenuantes de responsabilidad generales que prescribe nuestro ordenamiento jurídico en materia criminal, siendo este de carácter taxativo.

Las circunstancias atenuantes de responsabilidad, en palabras de Labatut, son “aquellas disposiciones peculiares del sujeto, anteriores, inmediatas o coetáneas al delito, que disminuyen su responsabilidad, sea porque denotan menor peligrosidad-y con ello una mayor posibilidad de readaptación social-, sea porque manifiestan que no ha obrado con plena advertencia o claridad de juicio”¹³⁸. Por tanto, estas corresponden a aquellas situaciones en la que no es posible eximir de responsabilidad a un sujeto por no concurrir todos los elementos constitutivos de una circunstancia eximente, sin embargo, esas situaciones o casos siguen siendo circunstancias aptas para aminorar la responsabilidad criminal.¹³⁹

Respecto a estas circunstancias, se ha realizado una distinción en la doctrina respecto de su carácter, así las cosas, nos encontramos con las eximentes incompletas (11 N° 1 del Código Penal); las relativas a los móviles (11 N°3, °4, °5 y °10 del Código Penal), las relacionadas con la personalidad del culpable (11 N°6 del Código Penal), y las derivadas de su conducta posterior al hecho (11 N°6, °7, 8° y 9° del Código Penal)¹⁴⁰.

En lo que concierne a esta investigación, nos interesan las llamadas eximentes de responsabilidad incompletas, que se establecen en el N° 1 del artículo en comento. En

¹³⁷ FERNÁNDEZ G. 1900. Código Penal de la República de Chile: explicado y concordado. Vol. 1. Santiago, Imprenta Barcelona, pp. 101-102.

¹³⁸ LABATUT, G. 1979. Derecho Penal. Vol. 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 210.

¹³⁹ CABIESES, R. Derecho Penal: apuntes tomados en clases corregidos y aumentados por R.B.P. i P.G.G. Santiago, Imprenta de Ramón Brías. p. 141.

¹⁴⁰ ETCHEBERRY, A. y FERDMAN, J. 1998. Derecho penal: Parte general. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 15-27

específico, este numeral se remite al artículo anterior, artículo N°10 del Código Penal, que contiene aquellas circunstancias eximentes de responsabilidad penal. Para Cury, con las mencionadas eximentes incompletas “se confiere capacidad atenuatoria a las causales (circunstancias) que ordinariamente eximen de responsabilidad criminal, cuando, por encontrarse incompletas, no surten efecto excluyente de la punibilidad”¹⁴¹.

Por último, y dentro de este orden de ideas, como atenuantes, las eximentes incompletas no obedecen el mismo fundamento que las causales de exclusión de responsabilidad, sino que todas aquellas son situaciones de exigibilidad disminuida a causa de la anormalidad de las circunstancias.¹⁴²

2.1 Requisitos de la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 del Código Penal.

Es relevante hacer hincapié en que la norma del artículo 11 N°1 emplea la palabra “requisitos”, que tiene un particular alcance normativo, diferente al que generalmente se le ha atribuido en nuestro ordenamiento jurídico, pues esta expresión no ha sido empleada en el sentido numérico, ya que, de ser así, la aplicación del precepto se limitaría exclusivamente a las eximentes que constan de varios requerimientos. Por tanto, la palabra “requisitos” está utilizada en el sentido de gradualidad; ya que, al hacerlo así se extiende el alcance del N° 1 del artículo 11 a las eximentes conformadas por un solo requisito que puede alcanzar mayor o menor intensidad.¹⁴³

A lo anterior, Carlos Monti agrega que “es hoy una consecuencia perfectamente admitida que entre la salud completa de la mente y la perturbación mental absoluta existen diversas fases o grados que (...) creemos que no hacen enteramente irresponsable al actor, ni responsable por completo. Para ellos hacemos aplicables (...) los principios de la responsabilidad disminuida”¹⁴⁴

Así las cosas, y retomando lo anteriormente dicho, se ha acuñado el término “requisito básico” para los efectos de comprender cuándo estamos frente de una circunstancia que se subsume dentro de una atenuante de responsabilidad siendo una eximente incompleta. Este requisito básico corresponde al elemento esencial de la eximente de responsabilidad, y, en específico,

¹⁴¹ CURY, E. 2005. Op Cit. p. 475

¹⁴² *Ibid.* p. 476.

¹⁴³ GARRIDO M., M. 2003. Op. Cit. p. 182.

¹⁴⁴ MONTI, Carlos. 1956. “La Circunstancia Atenuante de Responsabilidad del N° 1º del Artículo 11 del Código Penal, Eximentes Incompletas”, Santiago, Editorial Universitaria. p. 27.

para la eximente incompleta de responsabilidad que se remite al artículo 10 N° 1 del Código Penal, este requisito es: el trastorno mental.

Es por esto que existe unanimidad en la jurisprudencia y doctrina en señalar que para gozar de esta atenuante no basta que concurran algunos requisitos de la eximente, si falta entre ellos el esencial o básico de cada una de ellas, a saber: el trastorno mental, en aquella del Art. 10 N°1 entonces no podría ser aplicable como atenuante.¹⁴⁵ En esta misma línea, según Garrido Montt, “si no se cumple esa condición no puede tenerse jurídicamente como existente una eximente incompleta, aunque concurran las otras condiciones que la conforman”.¹⁴⁶

¹⁴⁵ POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. Op. Cit. p. 313.

¹⁴⁶ GARRIDO, M. 2010. Op. Cit. p. 186.

V. ESTADIOS INTERMEDIOS DE VOLUNTAD A LA LUZ DE LA NEUROCIENCIA

1. Consideraciones generales.

Hasta este momento, hemos expuesto lo sostenido por la dogmática penal y aquello establecido en la legislación vigente en el panorama nacional, en lo relativo a temas nucleares en el Derecho Penal, como lo son la culpabilidad y la imputabilidad. Ambos conceptos se encuentran estrechamente vinculados a la libertad, por tanto, a lo largo de dicha exposición también han surgido menciones a las distintas escuelas que han sostenido diversas posturas en este ámbito.

Todo esto nos lleva a que, llegados a este punto, debemos introducirnos en una disciplina que se radica principalmente en las ciencias médicas, pero cuya evolución ha sido influenciada por otras ciencias y que, a su vez, ha afectado directamente a diversas áreas del conocimiento, dando génesis a toda una ramificación de “neurodisciplinas”. De esta influencia se han visto alcanzados, permeados y reconfigurados los postulados en Derecho Penal y, sin dudas, su continuo desarrollo seguirá produciendo cambios en todas estas materias, cuyos efectos podrán ser considerados como positivos, negativos o simplemente de incertidumbre, de acuerdo a quien lo mire.

En el presente capítulo adoptaremos la óptica científica de las neurociencias, para introducirnos en los aspectos iniciales de esta disciplina y conocer sus avances, y así lograr la generación de un enlace entre lo que ha sido expuesto por los neurocientíficos en relación a ciertas patologías, trastornos, etc., que podemos considerar dentro de los llamados estados intermedios de voluntad.

1.1. Aproximación a la neurociencia.

Preguntarse por la ubicación de los pensamientos, los sentimientos, las decisiones y las emociones en el cuerpo humano no es una novedad. En el antiguo Egipto se situó el pensamiento en el corazón y el diafragma, y en la antigua Grecia se alzó al cerebro como el órgano de relevancia en la vida mental del individuo, así Platón lo propuso como “asiento del alma”, aunque aún existieron defensores de posicionarlo en el corazón como lo fue Aristóteles. En la época romana Galeno adhirió a la hipótesis ventricular de Nemesio, postura que desde entonces predominó en occidente.

Aproximándonos a nuestra época, en el siglo XIX, Luigi Rolando proporcionó detalles anatómicos del cerebro fundamentales; Paul Broca, Gustav Fritsch y Eduard Hitzig atribuyeron una ubicación espacial en el cerebro humano a determinadas funciones, a través de evidencia empírica; John Hughlings Jackson propuso el concepto de jerarquía como proceso evolutivo y Sigmund Freud evolucionó del método anatómico-clínico a la neurología teórica y a la psicología, dando origen al psicoanálisis.

Un gran punto de inflexión se produjo a comienzos del siglo XX cuando Camilo Golgi visualizó las células nerviosas como neuronas individuales, a partir de lo cual Santiago Ramón y Cajal descubrió que las neuronas eran entidades separadas; por otro lado, Constantin Manakow presentó la idea de que un daño cerebral en una parte podía crear problemas en otra parte y Alexander Romanovich Luria estudió el comportamiento de personas con lesiones del sistema nervioso y las afecciones en los procesos psicológicos.

Ya en los últimos 50 años, fue George A. Miller quien acuñó el término neurociencias cognitivas y en la década de los noventa el Congreso Nacional de Estados Unidos denominó dicha época la “Década del cerebro”, debido a los grandes avances en la tecnología para estudiar las neurociencias y en el entendimiento de las funciones cerebrales.¹⁴⁷ Entre 2009 y 2013 la investigación neurocientífica ocupó un 16% de las publicaciones científicas a nivel mundial y en España se declaró el 2012 como el año de las neurociencias.¹⁴⁸

Este sumario barrido por la historia nos permite conocer cómo el objeto de estudio de la neurociencia no es nuevo, pero sí es novedoso el impulso que ha tenido de mano del método científico, cuya producción de descubrimientos y nuevos conocimientos ha ido en aumento con los años. Así las cosas, pasaremos a exponer diversos conceptos de neurociencia que se han ido gestando estas últimas décadas.

¹⁴⁷ MANES, F; y NIRO, M. 2018. El cerebro del futuro. Buenos Aires. Argentina. Planeta. p. 44-48

¹⁴⁸ CÁRDENAS, R. 2017. Neurociencia y derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico. Bioethics update, vol. 3 (2). p. 83.

El diccionario de la Real Academia Española señala que es aquella “Ciencia transversal que se ocupa del sistema nervioso o de cada uno de sus diversos aspectos y funciones especializadas.”¹⁴⁹

Por otro lado, Eric García-López entrega una definición de lo que entiende por la ciencia del encéfalo, esto es, “una sabia amalgama de conocimiento relacionado con el estudio del vínculo entre el cerebro y la conducta”.¹⁵⁰

Para Ruiz Martínez-Cañavate la neurociencia es aquella “rama de la ciencia médica responsable del estudio interdisciplinario del sistema nervioso”.¹⁵¹ Este autor además señala que algunos autores utilizan indistintamente el concepto de neurociencia con el de neurobiología, sin embargo, para otros estos conceptos son diversos, dado que la neurobiología dice relación estrictamente con el estudio de la biología del sistema nervioso y, por tanto, excluye otras disciplinas que si se encuentran comprendidas en lo que se entiende por neurociencia, como ocurre con la neuroimagen, esto es, todas las técnicas que permiten la obtención de imágenes del cerebro. Por último, señala que bajo el alero de esta ciencia encontramos diversas ramificaciones, por ejemplo, neurofilosofía, neuroética, neuroeconomía, neuropolítica y neuroderecho. Estos conceptos han surgido para designar los particulares segmentos de la neurociencia pero, además, porque se trata de áreas que han obtenido autonomía en su desarrollo.

Finalmente, Facundo Manes señala que “las neurociencias estudian la organización y el funcionamiento del sistema nervioso y cómo los diferentes elementos del cerebro interactúan y dan origen a la conducta de los seres humanos”¹⁵², y añade que se trata de un enfoque multidisciplinario que abarca varios niveles de estudio.

Podemos observar que las definiciones entregadas hacen mención de una ciencia transversal, interdisciplinaria, una amalgama de conocimiento o un abordaje científico multidisciplinario, de ello hemos de concluir que la neurociencia no es una rama particular, ni autónoma, de la

¹⁴⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/neurociencia>> [consultado el 3 de julio de 2024]

¹⁵⁰ GARCÍA, E. Neurociencia, conducta e imputabilidad. 2007. Quark (39-40) p. 89.

¹⁵¹ RUIZ, M. 2015. Neurociencia, derecho y derechos humanos. *Anuario Jurídico Villanueva*, vol. 9, p. 73.

¹⁵² MANES, F; y NIRO, M. 2018. Op Cit. p. 27

ciencia, así como tampoco es un campo de estudio que se aborde desde una única óptica, todo lo contrario, se trata de aquella confluencia de ciencias y conocimientos que, desde distintos puntos de vista, tienen un objeto de estudio en común, es por ello por lo que algunos autores optan por usar un vocablo plural en vez de uno singular, pues neurociencias hace referencia a un conjunto o agrupación de ciencias.

En cuanto a su objeto de estudio, se ha señalado que es simplemente el sistema nervioso, o bien, se añade el cómo este interactúa con la conducta humana. Si nos ceñimos a lo primero estaremos frente a una coincidencia con la neurobiología, pero es el segundo ámbito en donde se extiende el alcance de la neurociencia, abarcando el fuero interno del sujeto en sus emociones y conciencia, y el fuero externo en la conducta y relación con el entorno. En esta misma línea, Eric Kandel señala que la tarea de la neurociencia es “aportar explicaciones de la conducta en términos de actividades del encéfalo, explicar cómo actúan millones de células nerviosas individuales en el encéfalo para producir la conducta y cómo, a su vez, estas células están influidas por el medio ambiente, incluyendo la conducta de otros individuos.”¹⁵³

De lo anterior, a su vez, se desprende que el objeto de estudio de esta interdisciplina escapa al mero interés científico, captando el interés de la sociedad en general, dado que los descubrimientos y avances llaman la atención de varias áreas de relevancia social con intereses disímiles, por ejemplo, los medios de comunicación, métodos de enseñanza, toma de decisiones financieras y comerciales, etc.

Los estudios en neurociencia han generado un cambio en los paradigmas de tal envergadura que se ha señalado que estamos frente a una nueva revolución científica.¹⁵⁴ Estos nuevos conocimientos y los consecuentes cambios que han producido, han llenado de esperanza y emoción al mundo científico que cada día avanza más en entender las bases neurológicas de enfermedades, trastornos y, en general, el funcionamiento del cerebro, así como también ha impactado a toda la sociedad al permitir conocer las bases de la conciencia, la moralidad, la conducta y la toma de decisiones; entre muchas otras materias. De esta manera, la neurociencia ha sido sin dudas una contribución a la mejora de la calidad de vida de millones de personas.

¹⁵³ MENDOZA, M. 2015. ¿Cómo aprendemos desde la neurociencia?: la neuropedagogía y el impacto en el aula de clase. Educación (21). p. 21.

¹⁵⁴ CÁRDENAS, R. 2017. Op Cit. p. 83

Ahora bien, estos descubrimientos requieren que también debamos detenernos a reflexionar sobre qué es lo que estamos intentado resolver, o bien, respecto de qué cosas habremos de aplicar estos nuevos conocimientos. Por ejemplo, como plantea Facundo Manes, frente a un método de neuroimágenes, que tiene por finalidad detectar cuándo una persona está mintiendo, en primer lugar deberíamos preguntarnos “¿Qué es mentir?”¹⁵⁵. Y, a mayor abundamiento, hemos de cuestionarnos los métodos aplicados en sí mismos, ya que, siguiendo el ejemplo planteado, una imagen cerebral muestra estados de ánimos que se presenta una persona al mentir, como la ansiedad o el miedo, sin embargo, no muestra una base neural de la mentira, es decir, no nos indica efectivamente si una persona miente o no.¹⁵⁶ Reflexiones de esta índole se presentan en los más diversos ámbitos, tales como, si conocemos los elementos externos que influyen a una persona para que tome una decisión y, por tanto, un tercero es capaz de aplicar estos elementos para que una persona tome la decisión que este tercero desea ¿constituye el neuromarketing una forma de manipulación?; por otro lado, teniendo un remedio que mejora las facultades cognitivas de una persona enferma ¿debemos permitir que una persona sana tome dicho medicamento? Lo fascinante es que podríamos listar una cantidad interminable de ejemplos y es allí donde se vuelve latente el gran impacto que ha tenido la neurociencia.

1.2. Avances neurocientíficos.

Resulta de gran interés tener a la vista el progreso que ha conquistado la neurociencia de la mano de la neurobiología, progreso que surge, principalmente, del hecho de que a lo largo de la historia el ser humano ha buscado incansablemente nuevas herramientas que le permitan tener un cierto grado de control sobre su estado de salud, movido por la inquietud de mejorar su calidad de vida, lo que a su vez, lo ha llevado a recurrir a un conocimiento más preciso de la anatomía morfológica, fisiológica, etc.¹⁵⁷

Lo anterior está muy relacionado con lo expuesto por Javier Monserrat, catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, relativo a que “los paradigmas de la neurociencia actual son las diversas formas de explicar, predecir e intervenir el sistema nervioso como contribución

¹⁵⁵ MANES, F; y NIRO, M. 2018. Op Cit. p. 28.

¹⁵⁶ *Ibid.* p. 29

¹⁵⁷ RODRÍGUEZ, J. 2002. Neuroimagen funcional. Combinación de anatomía y fisiología. Gaceta Médica de México, Vol 186, (3). p. 247

sistémica a la supervivencia y adaptación de los organismos al medio, tanto como soporte de procesos de naturaleza reguladora inconsciente como soporte de los estados y procesos de sensibilidad-conciencia, así como de la actividad psíquica superior”¹⁵⁸, así, es posible afirmar que estas formas, procedimientos o métodos destinados explicar, predecir e intervenir el sistema nervioso no son más que adelantos en la ciencia, que avanza a pasos agigantados.

Así, el extraordinario avance de los conocimientos de la neurociencia se debe a la aparición, a finales del siglo XX, y en estos primeros años del siglo XXI, de una serie de máquinas y herramientas que proporcionan, con periodicidad constante, nuevos saberes sobre la estructura y funcionamiento del cerebro humano.¹⁵⁹

A mayor abundamiento, es conveniente resaltar que los descubrimientos sobre nuestra mente se deben no a los teólogos, filósofos, psicólogos, etc., sino que a los físicos, que han sido los inventores de las nuevas máquinas, que a su vez, han proporcionado toda serie de mecanismos, con siglas como MRI, EEG, PET, CAT, etc.¹⁶⁰ Cabe señalar que, antes de la invención de estas máquinas se aplicaban técnicas para el descubrimiento de aspectos de nuestro cerebro a través de la comparación de nuestro organismo neuronal con la de los animales, las autopsias a personas que en vida habían sufrido de ciertas patologías, etc.¹⁶¹

Al respecto, para revisar el panorama actual es menester situar el foco en la neuroimagen, una disciplina relativamente nueva, pero especialmente útil e innovadora, descrita como una especialidad multidisciplinaria, que se centra en el uso de diversas técnicas con el objetivo de obtener una imagen de la estructura, función o farmacología del sistema nervioso. Así, en sentido estricto, también es especificada como “toda aquella imagen que se puede obtener de estructuras neurales mediante técnicas radiológicas”.¹⁶²

La referida disciplina encuentra su desarrollo en las llamadas técnicas de neuroimagen, las cuales se dividen en técnicas estructurales y técnicas funcionales, así, las primeras permiten

¹⁵⁸ MONSERRAT, J. 2016. Los paradigmas de la neurociencia actual y la explicación de la conciencia. Revista cuenta y razón. p. 19.

¹⁵⁹ ANSÓN, R., et. al. 2012. Revista cuenta y Razón. (34). p. 67.

¹⁶⁰ *Ibid.* p. 68

¹⁶¹ *Ibid.* p. 67

¹⁶² CLÍNICA UNIVERSIDAD DE NAVARRA. 2024. Diccionario Médico. [en línea] <<https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/neuroimagen>> [consulta: 03 de julio de 2024]

observar un conjunto de fotografías estáticas del cerebro, siendo capaces de concretar la localización de una lesión o los efectos de una enfermedad, mientras que las segundas permiten acceder a un video o grabación, es decir, conocer “en tiempo real” algunos de los cambios cerebrales que se producen mientras ocurre una actividad cognitiva, y así contribuir a conocer qué áreas o regiones encefálicas se activan al realizar una determinada tarea, e incluso averiguar si una patología neurológica o psiquiátrica tiene como efecto patrones distintos de activación cerebral en comparación con las personas “sanas”.¹⁶³

Pues bien, consideramos importante resaltar algunas de las técnicas más utilizadas en la actualidad en la investigación del sistema nervioso y que pueden ser de gran utilidad al momento de analizar y examinar si verdaderamente una persona actuó o se comportó de cierta forma por encontrarse en un ‘estadio intermedio de falta de voluntad’.

Así, por ejemplo, una de las técnicas más famosas es la resonancia magnética funcional (en adelante, ‘RMf’) una técnica de neuroimagen que se vale de principios generales que relacionan la actividad neuronal con el metabolismo y flujo sanguíneo, además de ser capaz de detectar los cambios fisiológicos ocurridos en el cerebro relacionados con los procesos mentales.¹⁶⁴ A partir de esta técnica, no invasiva, se registran los cambios hemodinámicos cerebrales que acompañan la activación neuronal, permitiendo la evaluación de la motricidad cognición y más importante aún, procesos afectivos del cerebro. A su vez, una novedosa aplicación de la RMf tiene que ver con el monitoreo de la recuperación de pacientes con daño cerebral, toda vez que, mediante esta técnica se pueden valorar los cambios en la activación cerebral asociados, por ejemplo, a la implementación de un programa de rehabilitación.¹⁶⁵ Por último, las imágenes que arroja esta técnica, se basan en la premisa de que al producirse algún tipo de proceso mental, las neuronas involucradas requieren de una mayor cantidad de energía, que se obtiene, principalmente, del oxígeno. Ejemplos de utilidad en la aplicación de esta técnica es el diagnóstico clínico del déficit de atención y de la agresión impulsiva infantil¹⁶⁶.

¹⁶³ ANSÓN, R., et. al. Op. Cit. p. 68.

¹⁶⁴ ARMONY, J., HERNÁNDEZ, D y TREJO-MARTÍNEZ, D. Resonancia magnética funcional (RMf): principios y aplicaciones en neuropsicología y neurociencias cognitivas. Neuropsicología Latinoamericana, 2012, vol. 4 (2). p. 37

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ MERCADILLO, R. et al. 2011. Resonancia magnética funcional en el diagnóstico clínico del déficit de atención y de la agresión impulsiva infantil: Una propuesta exploratoria. Salud Ment. vol.34 (1). p.11-20.

Asimismo, entre los procedimientos utilizados en la medicina, se encuentra la Resonancia Magnética Estructural (en adelante, ‘RMe’), técnica que se basa en el fenómeno de la resonancia magnética para obtener información relativa a la estructura y composición del cuerpo analizado. Así, ha resultado muy útil la aplicación de esta técnica para analizar la enfermedad de Alzheimer en las personas y para el diagnóstico precoz de la demencia provocada por esta enfermedad en personas con deterioro cognitivo leve, además, es la principal técnica de imagen en pacientes con epilepsia.

Por otro lado, otra técnica muy practicada es la Tomografía por Emisión de Positrones (en adelante, ‘TEP’), consistente un examen imagenológico no invasivo, cuyo objeto es estudiar la actividad cerebral en áreas concretas del cerebro, a partir, en pocas palabras, de la inyección de una sustancia radioactiva al organismo llamada marcador, que persigue la finalidad de buscar la existencia de alguna patología. Luego, en virtud de la información que arroja, se recrea en una pantalla la imagen del sistema cerebral señalando las zonas que más se activan en determinadas circunstancias. La TEP tiene como principal objetivo el detectar el consumo de glucosa a nivel encefálico y de cómo este consumo está relacionado con la ejecución de tareas cognitivas llevadas a cabo por redes neuronales.¹⁶⁷ La aplicación de la técnica TEP, además de ser útil para detectar y analizar las enfermedades tumorales, tiene indicaciones en enfermedades del corazón y en enfermedades neurodegenerativas.

A su vez, la Tomografía Axial Computarizada (en adelante, ‘TAC’) es una técnica consistente en un procedimiento imagenológico de diagnóstico, que permite estudiar el cuerpo humano en cortes axiales, esto por medio de un haz de rayos X que incide sobre el mismo. Es útil para estudiar las formas y proporciones de las distintas partes del cerebro en un momento dado, además de detectar cualquier tipo de hemorragia, laceraciones o fracturas, traumatismos, etc.

Por último en nuestro listado, se encuentra el Electroencefalograma (en adelante, ‘EEG’), empleado para “registrar la actividad eléctrica de las diversas áreas cerebrales implicadas en la sinapsis de tipo eléctrico, por lo que la EEG registra aquellos impulsos eléctricos que se presentan en las regiones cerebrales focalizadas por el investigador”.¹⁶⁸ Es muy relevante esta

¹⁶⁷ PARRA-BOLAÑOS, N. 2015. Impacto de las técnicas de neuroimagen en las ciencias sociales. *Revista chilena de neuropsicología*, vol. 10 (1). p. 32.

¹⁶⁸ *Ibid.*

técnica para el estudio de pacientes con epilepsia, convulsiones en recién nacidos, movimientos anormales del cuerpo, etc.

Estos avances, que ciertamente producen un cambio en nuestra sociedad, han sido bien recibidos por el público en general, el que ha demostrado un alto grado de interés en ellos, ya que estos estudios, principalmente, son valiosos en cuanto se puede detallar el funcionamiento del cerebro también al momento de socializar.¹⁶⁹

Así las cosas, y dicho lo anterior, los profesionales de las ciencias jurídicas deberán estar preparados para recibir estos nuevos avances, trabajar con ellos e incorporarlos a su labor, en beneficio del cumplimiento de las normas de cada ordenamiento jurídico, sin dejar a trasmano el respeto al ser humano como individuo y persona de derechos, antes de un cerebro o un conjunto de circuitos.

1.3. Avances neurocientíficos en la práctica judicial chilena

Con el objeto de facilitar la comprensión de la materia recién expuesta, se debe tener en consideración la forma en que se conjugan las nuevas técnicas de investigación de la conducta humana por medio de la actividad cerebral, y la aplicación del derecho en nuestro país a la resolución de las contiendas que se suscitan.

Cabe hacer la prevención de que el uso de estas tecnologías en Chile se limita casi por completo a los juicios civiles y laborales.¹⁷⁰ Así las cosas, a continuación se explorarán dos casos en los que los avances neurocientíficos han sido aplicados en la práctica judicial chilena, con el objeto de facilitar un acercamiento interdisciplinar a los mismos. Es menester señalar que estos casos han sido analizados por los profesores doctores Ricardo Camargo y Nicolás Ried en el libro recientemente publicado “Dispositivos de lo humano. Biopolítica y Neuroderecho.”

a. Caso de Marchiafava-Bignami (2003)¹⁷¹

¹⁶⁹ *Ibid.* p. 34

¹⁷⁰ CAMARGO C., y RIED, N. 2024. Dispositivos de lo humano. Biopolítica y Neuroderecho. Santiago, Editorial Universitaria, p. 99

¹⁷¹ Corte de Santiago, 11 julio 2003. Rol N°11811-2001.

En el año 2003, la Corte de Apelaciones de Santiago se encontró conociendo del litigio Rol 11811-2011, en el que se tiene por acusado a un abogado y notario por el delito de manejo en estado de ebriedad, de carácter reiterado.

La defensa alegó que la conducta del imputado “debe ser eximida de responsabilidad penal, en función de los requerimientos del Código Penal, del artículo 11 número 1, en relación con la eximente del artículo 10 número 1”.¹⁷² Por otro lado, el tribunal sostiene que el alcoholismo no se corresponde con una causa independiente de la voluntad, toda vez que el imputado tomó la decisión de ingerir dicha sustancia.

Ahora bien, por medio de un informe de resonancia nuclear magnética aportado por la defensa del imputado, el que contiene una “evaluación neuropsicológica”, se esgrime que sus funciones cognitivas presentaban un deterioro significativo. Y más específicamente, el acusado padecía de la enfermedad de Marchiafava-Bignami, “una entidad de muy baja frecuencia de distribución mundial en la que se produce una desmielinización tóxica progresiva y necrosis del cuerpo calloso con extensión ocasional a la sustancia blanca subcortical adyacente, asociada principalmente al consumo crónico de bebidas alcohólicas”.¹⁷³

Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que la referida enfermedad provoca una compulsión a beber que impacta en la conducta del acusado.¹⁷⁴ A mayor abundamiento, en dicha sentencia se estableció por parte de los jueces:

“11. Que en lo que dice relación con la atenuante denominada “eximente incompleta”, contenida en el artículo 11 N°1 del Código Penal, cabe volver, en primer término, a recordar las características de esta enfermedad, dentro de las cuales debe destacarse la inclinación a efectuar actos anormales, pudiendo considerarse como tal la comisión de ilícitos penales, ya que lo normal es que las personas traten de no incurrir en ellos.

Lo anterior, sumado a la reiteración de ilícitos semejantes en el tiempo, algunos con días de diferencia, hacen presumir un grado de personalidad anómala, lo que

¹⁷² CAMARGO C., y RIED, N. 2024. Op cit. pp. 81-84

¹⁷³ ARBELALEZ A., et. al. 2003 “Neuroimagen en la enfermedad de Marchiafava Bignami” Acta Neurol Colomb, 19 (3) p.156

¹⁷⁴ CAMARGO C., y RIED, N. 2024. Op cit. pp. 81-84

se encuentra ratificado por los informes periciales evacuados por el Instituto Médico Legal, a fojas 88 y a fojas 171, los cuales son concordantes y concluyentes en cuanto a la existencia de una imputabilidad disminuida. Por lo anterior, se acogerá la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N°1 del Código Penal.” [énfasis agregado].

Al cabo, los autores Camargo y Ried levantan un punto relevante, y es que “la introducción del diagnóstico de la enfermedad de Marchiafava y Bignami al caso judicial en cuestión es que la traducción de verdades producidas desde el saber científico al saber jurídico formal es más intensa y fuerte que las establecidas en el campo científico”¹⁷⁵. Esto, puesto que ni los estudios científicos respecto a la enfermedad precisan cómo y en qué grado se afectaría la voluntad de los enfermos debido a las degeneraciones neuronales que provocaría.

b. Ponce López con Universidad de Tarapacá (2017)

Este es el caso de un académico que demanda a la Universidad de Tarapacá, en la que trabaja, por motivos de acoso laboral. Así, declara que ha sido laboralmente acosado por más de 10 años, encontrándose la autoridad universitaria en conocimiento de su situación psíquica, que corresponde a un Trastorno Adaptativo con síndrome ansioso.

De tal suerte que fue cargado con excesivas responsabilidades académicas y humillado públicamente por parte de sus colegas, lo que llevó al demandante a tener que ausentarse de su trabajo por un prolongado periodo de tiempo, bajo licencias médicas y un tratamiento psiquiátrico para afrontar un Trastorno Ansioso Depresivo.

Es relevante señalar en este punto, que la defensa del demandante aseguró que el acoso laboral, sumado a otros caracteres, tales como la edad del trabajador, ocasionó “aneurismas o lesiones en su cerebro, todo lo cual ha sido evidenciado con exámenes médicos tales como tomografías computarizadas”.¹⁷⁶

En este caso cabe hacer hincapié en que se utilizaron las nuevas tecnologías neurocientíficas con el objetivo de probar un daño. No obstante lo anterior, el tribunal, en sentencia de fecha 14

¹⁷⁵ *Ibid.* p.82

¹⁷⁶ *Ibid.* p.106

de julio de 2017 rechazó la demanda, debido a la oportunidad judicial en que se interpuso la acción, sin pronunciarse acerca de la fuerza probatoria de las imágenes cerebrales presentadas, así, se deja la puerta abierta a que este tipo de tecnologías se hubiesen admitido como prueba.¹⁷⁷

Por último, y en relación a lo que hasta aquí se ha expuesto, no deja de haber un debate sobre las implicaciones éticas y legales de utilizar información neurocientífica en el sistema judicial, toda vez que con la admisión de técnicas neurocientíficas en nuestra aplicación del derecho, se da lugar a la recepción de saberes científicos muy específicos, que vinculan una imagen neuronal con un diagnóstico médico existente en el saber científico, y luego se realiza “una operación de traducción del saber científico a un nuevo marco de saber-hacer constituido por la verdad jurídico-formal propia del dispositivo judicial”.¹⁷⁸ Así, temas como la privacidad, la responsabilidad penal y la toma de decisiones judiciales han sido objeto de análisis. En esto se ahondará más adelante.

1.4. Relación entre Derecho y ciencia

El paseo que hemos realizado por la historia de la neurociencia y sus modernos avances nos invita a detenernos brevemente en la relación existente entre el Derecho y la ciencia. Esta resulta notoria en lo que a materia probatoria se refiere, pues los informes emanados de expertos constituyen un auxilio a la labor jurisdiccional desde la antigüedad. Sin embargo y, por otro lado, de la mano de los avances neurocientíficos y sus consecuentes descubrimientos que han dado luces sobre el rol de la estructura cerebral en el comportamiento humano, han germinado diversos movimientos teóricos que han buscado aplicar estos conocimientos para determinar la peligrosidad de una persona y su propensión al delito, así como la posibilidad de que estas características sean revertidas mediante intervenciones médicas.

1.4.1. Frenología¹⁷⁹

También llamada la doctrina del cerebro, fue desarrollada principalmente por Franz Joseph Gall, quien postuló que la forma del cráneo se encuentra directamente relacionado con la forma del cerebro, y que el cerebro cuenta con áreas específicas mediante las cuales ejerce sus funciones,

¹⁷⁷ *Ibid.* p.107

¹⁷⁸ *Ibid.* p.84

¹⁷⁹ ARIAS, W. 2018. La frenología y sus implicancias: un poco de historia sobre un tema olvidado. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, vol. 56 (1). p. 36-45.

siendo lo principal la función y la localización secundaria. Estos planteamientos, si bien existían previamente, fueron innovados por Gall al aplicar datos de la anatomía, patología y neurología clínica. A través de los rasgos craneales y, consecuentemente, las dimensiones del cerebro, sería posible determinar la conducta y aptitudes cognitivas de un individuo, lo cual presenta similitudes con la fisiognomía, es decir, la doctrina que señala que el delincuente nato presenta ciertos rasgos fisionómicos que hacen posible la detección de su carácter criminal, sin embargo, la diferencia radica en que esta última se concentra en los rasgos faciales.

Esta doctrina recibió críticas desde su origen, primeramente por parte de la Iglesia, que la considero determinista y materialista, motivando su censura por considerarse que alejaba a la gente de los principios morales, y también por parte de la comunidad científica que puntualizó los errores de localización, el trato de facultades que no son estrictamente psicológicas, y que sus pocas muestras resultaban anecdóticas y no permitían sostener conclusiones generales. A pesar de estas críticas, se destaca la idea central de que las facultades mentales se pueden localizar en zonas del cerebro, ya que, aunque incompleta, resultó correcta y permitió el surgimiento de la concepción sistémica funcional que corrigió los postulados de Gall.

Este movimiento se considera una doctrina, y no una ciencia, porque ciertos postulados de Gall eran circulares y, por tanto, no podían ser sometidos a falsación, por ejemplo, que las funciones cerebrales interactúan unas con otras, lo que permite explicar que un individuo que presenta una protuberancia no exhiba conductas relacionadas a dicha protuberancia.

Gall utilizó el vocablo órganos para referirse a las regiones del cerebro encargadas de realizar determinadas funciones, por lo cual denominó a su trabajo organología, sin embargo, en vocabulario moderno su trabajo correspondió más bien a la fisiología del cerebro y constituye un importante antecedente de la neurofisiología moderna. La denominación frenología no fue dada por este autor, sino por Spurzheim, quien posteriormente amplió la obra de Gall y trabajó en conjunto con él.

La recepción de estas ideas fue dividida en Europa, no obstante, fue ampliamente acogida en Estados Unidos y es considerada la primera psicología aplicada en este país, a pesar de su calificación de pseudociencia. Tuvo grandes repercusiones económicas y sociales, desde ser utilizada para seleccionar postulantes a un empleo y analizar la compatibilidad en las relaciones

afectivas, hasta para fundamentar la existencia de Dios, a través del autoconocimiento y el análisis de la mente.

Finalmente, en 1843 comenzaría de la mano de Pierre Flourens una fuerte crítica a la frenología, quien comprobó que las protuberancias del cerebro no se corresponden con los contornos del cráneo y que el cerebelo se relaciona con el equilibrio y no con la actividad. El gran impacto público se produjo cuando se le solicitó a Spurzheim que analizara el cerebro preservado de Pierre Laplace, un reconocido astrónomo, físico y matemático, y cuando este empezó a describir las cualidades de Laplace se le reveló que se le había entregado un cerebro de un deficiente mental, desmintiendo todo su análisis.

Así las cosas, hoy esta doctrina se considera errada y superada, no obstante, constituye un importante antecedente de la neurociencia moderna, pues sus yerros son consecuencia de las limitaciones científicas de la época y su contexto social, así, su trascendencia es relevante a nivel histórico, pues este es uno de los peldaños por los cuales las neurociencias han escalado para llegar a su estado actual.

1.4.2. Positivismo lombrosiano

En la década de 1870 Cesare Lombroso propuso, a partir de la autopsia de un conocido criminal, una visión determinista de la conducta humana. Sus postulados partían de la premisa de que las características físicas de un individuo determinan las diferencias culturales y psicológicas, por tanto, existen rasgos que permiten identificar a un criminal nato. Argumentó que esta diferenciación no era arbitraria, sino que obedecía a criterios evolutivos, es decir, ciertos rasgos se asociaban al hombre más cercano al simio y bárbaro, y otros rasgos pertenecían al hombre integrado a la sociedad y civilizado. El convencimiento en sus estudios era tal, que aseveró que frente al criminal nato la única solución era la pena capital¹⁸⁰, dado que pensaba que la educación

¹⁸⁰ LEÓN, M. 2014. Por una “necesidad de preservación social”: Cesare Lombroso y la construcción de un “homo criminalis” en Chile (1880-1920). Cuadernos de Historia (40), Santiago. Pp 33-36

solamente funcionaba para personas normales, no para los anormales como el hombre criminal¹⁸¹, y que los caracteres biológicos se transmitían inalterables a través del tiempo.¹⁸²

Lombroso pretendió a través del método científico, en particular de la observación directa, superar la especulación que proponía el Derecho con afirmaciones sobre la supuesta voluntad y conciencia en los actos criminales por parte de sus ejecutores. Hasta entonces las posturas jurídicas ponían en foco en la voluntad en el delito, contrariamente Lombroso señaló causas internas que predeterminaban su comportamiento. Esta línea fue luego complementada por Enrico Ferri y Raffaele Garofalo quienes juntaron estos criterios biológicos con consideraciones sociológicas.¹⁸³

En este orden de ideas, Lombroso elaboró una concatenación de analogías que permitían fundamentar la conducta criminal como un comportamiento propio de la naturaleza, por ejemplo, comparando las plantas insectívoras y animales carnívoros con los humanos asesinos, los comportamientos jerárquicos en manadas con los delitos por ambición, y el canibalismo presente en ciertas especies. La idea de que este comportamiento es incorregible también lo obtuvo a partir de la conducta animal, exponiendo el ejemplo de un perro doméstico que durante el día utiliza bozal, pero que por las noches se lo saca, caza una presa, luego lava su hocico en agua y se vuelve a poner el bozal antes de volver a la perrera. Señaló entonces, que el humano presenta caracteres hereditarios degenerados de la evolución de su etapa anterior salvaje. Lo determinante en toda su teoría fue que en lugar de estimar que mediante estas analogías había arribado a una conjetura, consideró que había encontrado la fundamentación de la conducta criminal, por lo que sus posteriores investigaciones estuvieron orientadas a encontrar los hechos que permitieran su verificación.

Esta escuela de pensamiento se distanció de la frenología ya que el investigador italiano desechó la craneometría al analizar sus estudios, revelando que las diferencias para identificar un individuo peligroso eran mínimas y, en consecuencia, recurrió a otros métodos. Así, optó por

¹⁸¹ CHRISTIANSEN, M. y VELÁZQUEZ, G. 2015. Tras las huellas de la peligrosidad: la teoría criminológica de Cesare Lombroso en el siglo XIX. *La Razón histórica: revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales*, (29). p. 239

¹⁸² *Ibid.* p. 241.

¹⁸³ HIKAL, W. 2021. Criminología y positivismo. Enlazamiento para la organización social. *Anales de antropología*. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 284

los experimentos fisiológicos, concluyendo que el delincuente se caracteriza por una insensibilidad general, tanto física como moralmente, y que ello se debe a la evolución, pues los pueblos salvajes soportaban aquello que el hombre moderno blanco jamás soportaría. Sumado a esto, acudió a otras características fisonómicas, por ejemplo, hereditariamente las manos largas son propias de un delincuente que roba, y distando de la herencia, pero siendo producto del comportamiento, las arrugas en la cara son propias de criminales que ríen cínicamente.¹⁸⁴

Esta escuela fue criticada porque no es posible determinar si los datos obtenidos son influenciados por los prejuicios del observador, llevándolo a conclusiones erradas, o bien, los datos son distorsionados por el observador para coincidir con sus conclusiones, por ejemplo, las fotografías tomadas por Lombroso no prueban nada por sí mismas, cuyo contenido es interpretado por un discurso elaborado por el observador.¹⁸⁵ Ahora bien, también tuvo consecuencias que fueron rescatadas posteriormente, propició la transición de la resolución de problemas sociales desde metafísica al racionalismo, consolidó a la criminología como una disciplina científica, intuyó que el problema radica en la persona que obra antijurídicamente y no en el delito, y advirtió la interacción entre factores biológicos y socioeconómicos en la conducta criminal.¹⁸⁶

1.4.3. Psicocirugía

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, '*OMS*') define psicocirugía como aquella "resección quirúrgica selectiva o destrucción de las vías nerviosas con el propósito de influenciar el comportamiento"¹⁸⁷, lo que es compartido en la definición tradicional con la única diferencia de que se suele incluir que además tiene por fin influenciar las emociones. El ejemplo clásico de esta clase de procedimientos es la lobectomía frontal, pero existen nuevas técnicas como lo es la neuromodulación por estimulación cerebral profunda o transcraneana.¹⁸⁸ Con todo, se trata de una práctica que ha visto disminuído su uso a partir de la creación de los fármacos

¹⁸⁴ VELÁZQUEZ, G. Op. Cit. p. 240-244.

¹⁸⁵ *Ibid.* p. 249

¹⁸⁶ JULIÀ, M. 2020. Proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción. Madrid, Marcial Pons. p. 37

¹⁸⁷ BARCÍA, J. et. al. 2007. Estado actual de la psicocirugía en España. Neurocirugía (18). p 301.

¹⁸⁸ CARREÑO, J. 2007. Psicocirugía, estimulación cerebral profunda y cirugía para enfermedades psiquiátricas: El riesgo del neurodeterminismo. Pers.bioét. vol.11 (2). p 108.

psicoterapéuticos, que hoy en día se encuentra relegada a pocos centros, lo que puede estar dando lugar a que se infrautilice en contraste con su potencial terapéutico.¹⁸⁹

Este movimiento teórico surgió en 1848 en Estados Unidos por una casualidad que interesó al mundo de la ciencia. Un trabajador de ferrocarriles sufrió un accidente en sus labores, en donde su cráneo fue atravesado por una barra de acero en el techo de la órbita y el lóbulo frontal, cuyo resultado no implicó secuelas motoras mayores, sin embargo, dirían sus amigos que ya no era la misma persona que antes, cambiando drásticamente su comportamiento. A partir de esto, la comunidad neurocientífica se preguntó por la posibilidad de cambiar el comportamiento de las personas mediante la ablación de las conexiones del lóbulo frontal con el sistema límbico.¹⁹⁰

Los trabajos en estas materias fueron aislados y sin importancia durante décadas, hasta que en 1936 Egas Moniz desarrolló la técnica de leucotomía frontal para controlar la ansiedad, por cuyos benignos y esperanzadores resultados fue condecorado con el premio Nóbel de medicina en 1949¹⁹¹, con todo, se le reprochó que los procedimientos se llevaron a cabo mediante indicaciones dudosas y que estas intervenciones tienen efectos adversos en los pacientes, por tanto, se ha cuestionado la ética de Moniz y se ha solicitado que le sea retirado el premio. Por otro lado, Walter Freeman introdujo la técnica de la lobotomía prefrontal, procedimiento que se masificó por consecuencia de pobres indicaciones y de su práctica de manera extrahospitalaria, causando severos detrimentos cognitivos e incluso la muerte.¹⁹²

Estos antecedentes cargaron de un estigma a la psicocirugía, que sumado a la falta de sustento científico, llevaron al cuestionamiento sobre la eficacia de la psicocirugía, aunque también es cierto que Moniz y Freeman acudieron a estas técnicas en un mundo sin psicofármacos y asolado por la enfermedad mental.¹⁹³ Además, el contexto post guerra implicaba que se deberían invertir grandes recursos públicos en atender a el 40% de los pacientes hospitalarios, de ahí que en consonancia con los principios utilitaristas de la época estas intervenciones económicas y sencillas fueran utilizadas. Esto pone de relieve cómo el contexto histórico es, sin lugar a dudas, un factor relevante al momento de ponderar la ética médica, más aún si tenemos en cuenta que

¹⁸⁹ BARCÍA, J. 2007. Op. Cit. p. 301

¹⁹⁰ CARREÑO, J. 2007. Op. Cit. pp 108

¹⁹¹ JIMÉNEZ, F. et al. 2006. Introducción a la neurocirugía psiquiátrica. *Salud mental*, vol. 29 (1) p. 5

¹⁹² CARREÑO, J. 2007. Op. Cit. p. 109

¹⁹³ JIMÉNEZ, F. et al. 2006. Op. Cit. p. 6

con el pasar de los años el cambio social motivó a que en 1974 el Congreso de Estados Unidos buscara censurar la psicocirugía. Esta moción fue un punto de inflexión en esta disciplina, pues la comisión encargada de estudiar estos hechos no solo la rechazó, sino que incluso recomendó impulsar su desarrollo de manera controlada debido a la existencia de procedimientos modernos y con resultados favorables, como la capsulotomía anterior y la cingulotomía.¹⁹⁴

Actualmente, la OMS reconoce la psicocirugía, sin embargo, se prefiere utilizar el concepto neurocirugía de los trastornos psiquiátricos o neurocirugía psiquiátrica, ya que las técnicas actuales no buscan modificar la psique, sino tratar padecimientos psiquiátricos, como el trastorno obsesivo compulsivo, el trastorno depresivo mayor y el trastorno bipolar tipo I.¹⁹⁵ En lo particular, la estimulación cerebral profunda ha dado positivos resultados en el tratamiento de algunas enfermedades neurológicas resistentes a los fármacos, produciendo que esta sea indicada para trastornos psiquiátricos, ya que al tratarse de una técnica menos lesiva sortea la mayor crítica de sus detractores, a saber, la irreversibilidad de posibles efectos secundarios, por lo tanto, es posible que su uso se extienda de nuevo en el campo clínico.¹⁹⁶

1.5. La culpabilidad penal frente al desarrollo de las neurociencias.

Al conocer la historia de la neurociencia, sus avances y las escuelas de pensamiento que han germinado con su desarrollo, hemos observado cómo a través de esta disciplina se han obtenido luces de la función de la estructura cerebral en el comportamiento humano, un desarrollo que ha agitado las brasas de la discusión de la existencia del libre albedrío y ha vuelto a encender su fuego, lo que, a su vez, inevitablemente hace brotar la pregunta de qué implicancias tiene esto para el derecho penal.

Uno de los puntos que más se ve entredicho es la culpabilidad penal, aunque ha quedado patente en la exposición de este trabajo que no es la primera vez que este elemento es alcanzado por las discusiones que se producen en torno a la existencia del libre albedrío, pues la confrontación de las posiciones contrapuestas de determinismo e indeterminismo son consideradas ya un debate clásico.¹⁹⁷ Sin embargo, la novedad que han incorporado las investigaciones neurocientíficas

¹⁹⁴ CARREÑO, J. 2007. Op. Cit. p. 109

¹⁹⁵ JIMÉNEZ, F. 2006. Op. Cit. p. 7

¹⁹⁶ BARCÍA, J. 2007. Op. Cit. p. 302

¹⁹⁷ FERNÁNDEZ G. 1900. Op. Cit. p.154 .

consiste en la posición gravitante que ocupa el sistema nervioso en esta discusión. En palabras de Eduardo Demetrio Crespo “en este debate moderno, en el que ahora adquiere un papel protagonista la investigación sobre el cerebro, algunas posturas siguen siendo las de siempre.”¹⁹⁸

Refrescando nuestra memoria, la doctrina dominante sostiene que la imputación de culpabilidad presupone que el sujeto haya obrado al momento de la realización del hecho punible con libertad de voluntad, porque si no pudo actuar de un modo distinto, adecuando su comportamiento al mandato de la norma, no es posible formular el juicio de reproche, ni tampoco atribuirle responsabilidad.¹⁹⁹ En este sentido, Bettina Weißer expone el desafío que se plantea desde las neurociencias consistente en que diversos neurocientíficos han llegado a la conclusión de que no hacemos lo que queremos. La supuesta decisión voluntaria de llevar a cabo actos representa sólo la ejecución de programas de acción ya definidos de antemano por procesos neuronales, por lo que nuestra percepción subjetiva no es más que una ilusión que nos hace creer en la idea de la existencia de un libre albedrío del ser humano que controla todas sus acciones. Desde esta perspectiva, no es sorprendente que la conclusión final sea que carece de sentido el reproche de culpabilidad.²⁰⁰ De esta manera, el cuestionamiento hacia la culpabilidad se ha trasladado desde criticar que tiene por presupuesto un elemento improbable, como lo es el libre albedrío, hacia una crítica desde una perspectiva negativa, esto es, que es posible acreditar la inexistencia de la libertad humana a través de la prueba neurocientífica.²⁰¹

Frente a este desafío una de las primeras reacciones es desligar el efecto que estos descubrimientos pueden tener sobre el Derecho al sostener que esta ciencia social persigue un objetivo de conocimiento muy diferente al de las ciencias experimentales por lo que, en consecuencia, los hallazgos neurocientíficos tienen poca importancia.²⁰² Desde esta perspectiva, se argumenta que muchas ciencias tienen un concepto de libertad elaborado de acuerdo a su estructura según su objeto formal y basado en determinadas funciones, paradigmas, métodos e instrumentos, y dichos conceptos no coinciden entre sí,²⁰³ a partir de lo cual Winfried Hassemer sostiene que las neurociencias incurren en un error categorial, esto es, la suposición de que las

¹⁹⁸ CRESPO, E. 2011. Op Cit. p. 49

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ G. 1900. Op Cit. 155.

²⁰⁰ WEIBER, B. 2013. Op Cit. p. 464.

²⁰¹ FERNÁNDEZ, G. 1900. Op Cit. p 156.

²⁰² WEIBER, B. 2013. Op Cit. p 465

²⁰³ CRESPO, E. 2011. Op. Cit. p. 47

ciencias de método empírico podrían enjuiciar científicamente si otras ciencias están autorizadas a desarrollar un concepto de libertad o no, es decir, si existe la libertad o no, lo que a su vez presupone afirmar la existencia de hegemonía entre las ciencias, lo que a juicio de este autor no existe.²⁰⁴ En el mismo sentido, Jakobs expone que “El mundo normativo del Derecho, que define normativamente a las personas, y el mundo de los neurocientíficos, que define a los individuos como entes determinados, son respectivamente juegos con sus propias reglas, sistemas que son capaces de irritarse mutuamente, pero que no están en condiciones de prescribirse recíprocamente sus conceptos.”²⁰⁵ y acto seguido formula un interrogante abierta buscando dar cuenta de que esta confusión de sistemas es evidenciable en ambas direcciones, señalando que “Esto rige tanto respecto del concepto de la culpabilidad como del de mérito: ¿o es que no podremos elogiar los brillantes logros de los neurocientíficos porque, conforme a su propia comprensión, no eran “libres” de no alcanzar esos logros?”²⁰⁶

Otra reacción consiste en poner en duda la validez de los resultados de las investigaciones sobre la libertad de la voluntad humana y, en consecuencia, sostener que dichos resultados no cuestionan la doctrina de la responsabilidad penal.²⁰⁷ Hillenkamp, uno de los defensores de esta postura, puntualiza que los nuevos conocimientos no han cambiado el estado de las cosas que se tenía desde hace décadas.²⁰⁸ A este mismo razonamiento llega Frisch, quien critica que los resultados de los experimentos neurocientíficos no permiten arribar a conclusiones definitivas, dado que dichos experimentos conciernen a decisiones que se toman en un breve espacio de tiempo y sin gran reflexión.²⁰⁹ De esta manera, se da mayor abundamiento a este argumento al agregar que los jueces penales en el ejercicio de sus labores diarias se encargan de dilucidar si alguien es imputable o no, si ha actuado dolosa o negligentemente y si concurren circunstancias atenuantes, vale decir, diariamente presuponen la existencia del libre albedrío y certifican la posibilidad de que haya culpabilidad, sin que sea posible que suspendan el ejercicio de sus

²⁰⁴ HASSEMER, W. 2011. Op. Cit. p 8

²⁰⁵ JAKOBS, G. 1996. Op Cit. 92.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ WEIBER, B. 2013. Op Cit. p. 465

²⁰⁸ CRESPO, E. 2011. Op Cit. p. 51

²⁰⁹ FERNÁNDEZ, G. 1900. Op Cit. p 199.

funciones a la espera de que se resuelva la discusión en torno al libre albedrío. Mientras la contienda esté vigente los jueces no pueden dar por válido el determinismo.²¹⁰

Aún contra el peor escenario, es decir, que las neurociencias demuestren que no existe espacio alguno para la libertad de voluntad, ni para una conciencia intermitente, Hassemer plantea que el Derecho Penal y la culpabilidad subsistirán. En primer lugar, porque la responsabilidad es una pieza clave en el ordenamiento jurídico y el mundo, existiendo una expectativa de que las personas nos percibamos como tal recíprocamente y no como unas máquinas de hueso y carne. En segundo lugar, porque responsabilidad e imputación descansan en razones sociales y no en conocimientos de la biología humana, pues el trato social se desenvuelve a través de una atribución recíproca de responsabilidad. En tercer lugar, porque aún en el estado actual de las cosas, la indagación del juez penal en el poder actuar de otro modo descansa en una mentira, esto es, que el juez puede penetrar cognitivamente hasta el lugar en el que es visible la libertad del condenado para haber actuado de otro modo. Y, por último, porque esta mentira es prescindible mediante la ley penal, que en vez de optar por un enfoque positivo en el que se exija al juez que constate el poder obrar de otro modo, se decanta por la exigencia de una doble negativa, esto es, encarga al juez que determine la ausencia de perturbaciones que fundamentarían una inimputabilidad.²¹¹

En este último punto, Klaus Günther señala que la ventaja del modelo regla-excepción es que el legislador no se ve obligado a fijarse a ningún significado del concepto de culpabilidad con la consecuente problemática de una toma de posición sobre la libertad de voluntad, de esta manera, el sistema penal opera bajo una suposición de normalidad que se puede impugnar invocando excepciones. Esta normalidad presenta varias razones por las cuales se le puede considerar una regularidad estadística, esto es, que una mayoría de destinatarios de la norma dispone de un mínimo de capacidad de comprensión y autocontrol; pero por otro lado, se trata de una regla normativa desde dos puntos de vista, el primero, cuando el legislador determina el límite entre lo normal y lo no-normal, y el segundo, cuando se aplica la regla al caso particular, en el que la culpabilidad se desliga de la libertad y se sostiene en su valor social, esto es, si la mayoría en una situación conflictiva del mismo tipo recobran el dominio sobre sí mismos y omiten vulnerar,

²¹⁰ HASSEMER, W. 2011. Op. Cit. p 3

²¹¹ *Ibid.* pp. 9-12

entonces debe hacerlo también el particular.²¹² Para Günther, el desafío planteado por la neurociencia deja a las ciencias penales con dos vías posibles, estas son, dejar todo como está y revisar en todo caso sólo los criterios para la concurrencia de una de las enfermedades que excluyen la capacidad de comprender y guiar el propio comportamiento a la luz de los nuevos conocimientos de las neurociencias y de las demás ciencias naturales, o bien, embarcarse en las controversias científicas entre la neurociencia y la filosofía sobre determinismo e indeterminismo para eventualmente modificar el concepto de culpabilidad.²¹³

Otra perspectiva que hace frente a la posibilidad de que el determinismo neurocientífico sea verificado es la defendida por Wolfgang Firsich, quien señala que estos descubrimientos sólo afectan a la compensación de culpabilidad como fin de la pena, pero no influiría en la culpabilidad como límite de la pena,²¹⁴ por tanto, es posible fundamentar la legitimidad de un derecho de reacción orientado a la prevención especial, esto es, buscar la transformación real del patrón de decisiones defectuosas del autor y este debería asumir la pena como consecuencia de su hecho sintomático.²¹⁵ Además, este autor pone en la balanza el modelo de derecho penal de culpabilidad y el modelo de derecho penal preventivo determinista, concluyendo que existen tres razones por las cuales la balanza se decanta por el primer modelo. En primer lugar, porque se respetan mejor las libertades del autor al considerar como una atenuación las limitaciones reconocibles de la capacidad para actuar conforme a derecho; en segundo lugar, argumenta que es superior la eficacia que el modelo preventivo general puede lograr en comparación a una reacción estatal puramente fundada en la prevención especial; en tercer lugar, esgrime que en la vida social los seres humanos nos percibimos capaces de tomar decisiones orientadas en razones, entonces, el modelo de la culpabilidad se corresponde con las representaciones sociales sobre la justicia de la sociedad y está construido a partir de la asunción de la capacidad para actuar de forma correcta; y finalmente, cierra adicionando que las personas se tienen a sí mismas como razonables y actúan adscribiendo dicha razón a todos los que participan en el discurso sobre el derecho.²¹⁶

²¹² CRESPO, E. 2011. Op Cit. pp. 56-58

²¹³ *Ibid.* pp. 61-62

²¹⁴ FERNÁNDEZ, G. 1900. Op Cit. p 198.

²¹⁵ *Ibid.* p. 197

²¹⁶ *Ibid.* pp. 200-201.

No se ha quedado al margen Günther Jakobs, quien desde su perspectiva normativa y sus postulados de fidelidad al Derecho, sostiene que frente a una transgresión de la norma se presenta un defecto volitivo o más bien de valoración, en virtud de que en todo delito doloso el autor lleva a cabo una valoración distinta de la del ordenamiento jurídico. Esta diferencia genera responsabilidad porque el Derecho no está en condiciones de fundamentar frente a todos que su cumplimiento será siempre individualmente preferible, y por ello impone a todas las personas la carga de ocuparse por sí mismas de la fidelidad al ordenamiento jurídico.²¹⁷ Ahora bien, este autor plantea la interrogante de por qué los individuos se someten a ser consideradas personas competentes de tener una voluntad correcta en vez de abolir el Derecho Penal, y responde a través de distinguir la libertad de conducta de la libertad de voluntad, sosteniendo que el Derecho Penal ofrece la primera de estas, vale decir, que la libertad de conducta no puede organizarse sin que exista responsabilidad de los libres por las consecuencias.²¹⁸ Finalmente, este autor expone la relación entre libertad de conducta y responsabilidad por las consecuencias a través de una parábola, que directamente reproduciremos: “en unos países limítrofes, los habitantes de las regiones fronterizas suelen organizar de vez en cuando expediciones de pillaje hacia los respectivos países vecinos, siendo el daño generado allí muy superior al beneficio obtenido, lo que resulta indiferente a los saqueadores, ya que el daño es soportado en cada caso por los otros. Los monarcas soberanos de esos países acuerdan en un encuentro atajar estrictamente estos desmanes ya al comienzo del latrocinio, esto es, en sus propios países, prometiéndose en cuanto garantía del acuerdo, para el caso de que a pesar de ello se produzcan casos de pillaje, una multa por el doble del daño producido. La situación mejora repentinamente debido a las medidas inmediatas tomadas por los monarcas; en el próximo encuentro, casi sin excepciones, sólo hay pocas multas que pagar. Uno de ellos, sin embargo, que es el único obligado a pagar una multa elevada, no quiere pagar nada; expone que a pesar de haber hecho grandísimos esfuerzos, no disponía de suficientes fondos para poder crear una fuerza de policía efectiva. Los demás le creen, y acuerdan, debido a la incapacidad de su primo –derivada de su debilidad financiera–, dividir su país entre ellos. Confrontado con esa posibilidad, el monarca en cuestión toma prestada la suma necesaria y acaba por pagar. El filósofo titular de su corte opina que es injusto

²¹⁷ JAKOBS, G. 2016. Culpabilidad penal y “libre albedrío”. *En*: AMBOS, K. LAURA, M. y ZULUAGA, J. *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*. Serie CEDPAL, Göttingen University Press. vol. 1. p. 91

²¹⁸ *Ibid.* p. 92

pagar multa por un comportamiento que no es libre, e indigno someterse a tal requerimiento. Pero el monarca contesta que su libertad para administrar su país es más importante que esas reflexiones.”²¹⁹

Así las cosas, a primera vista pareciera ser que los descubrimientos de la neurociencias han venido a sacudir los cimientos del Derecho Penal, amenazando con colapsar su estructura y, para los más radicales, anunciando su muerte para dar lugar a un sistema de medidas de seguridad. Sin embargo, esta preocupación se ve morigerada por las consideraciones que aquí se han expuesto, a saber, que no es la primera vez que el libre albedrío es atacado desde otra disciplina y que la doctrina penal ha dado las más diversas respuestas a esta situación, incluso frente al escenario más dantesco, por tanto, hemos de concluir que estos nuevos conocimientos aportados desde el campo de las ciencias biológicas no han de modificar intempestivamente los postulados de las teorías penales, pero son, sin lugar a dudas, un nuevo factor de consideración, que permiten madurar los argumentos que sostiene la doctrina y llevarán al perfeccionamiento del sistema actual, o bien, a la reconfiguración de sus fundamentos para adecuarse a los nuevos entendimientos del comportamiento humano y dar lugar a un renovado Derecho Penal.

1.6. Predicción criminal.

Un asunto tan apasionante como intrigante es la posibilidad de identificar a un delincuente con anterioridad a la perpetración del delito, es decir, de llevar a cabo una predicción criminal. Esta materia ha interesado a científicos, académicos y profesionales por igual, debido a que llegar a una, digamos, receta para lograr evitar un crimen antes de su consumación implicaría un beneficio social incalculable, respecto del cual podemos mencionar a modo de ejemplo que se evitaría el daño sufrido por la víctima, el costo de la reparación de dicho perjuicio, el costo de la investigación del delito, el costo de la internación penitenciaria, etc., pero además el Estado debería incurrir en nuevos gastos como lo serían los recursos empleados para la fiscalización de los factores que permitirían identificar al delincuente, el costo del error de identificar como criminal a quien jamás habría de cometer un delito, entre otros. Así las cosas, la predicción criminal desarrollada a tal punto que constituya una herramienta confiable, reconfiguraría la

²¹⁹ *Ibid.* p 93.

forma en que el Estado se enfrenta al delito y, en consecuencia, reconfiguraría la sociedad tal como la conocemos.

Sin embargo, tal proeza es extremadamente difícil. Vimos en páginas anteriores cómo a partir de los conocimientos del cerebro obtenidos en determinadas épocas se formularon diversos postulados y teorías que fueron aplicadas a materias criminales, por ejemplo, la escuela positiva de lombroso que buscó generar un perfil criminal a través de la identificación de rasgos físicos de la persona. Con todo, también vimos que estos esfuerzos fueron desechados por fundadas críticas, y así, cada teoría fenecida dió lugar a la siguiente. Consideramos que así es, a veces, el camino de las ciencias, se avanza en una dirección solo para descubrir que se ha recorrido una vía sin salida, por lo que es necesario retroceder sobre los propios pasos para emprender un nuevo rumbo en una dirección distinta. La ciencia no se dió por vencida entonces, tampoco lo hará ahora, de esta manera las preguntas siguen vigentes: ¿Es posible predecir un delito? ¿Existen los criminales natos? ¿Es el fenómeno delictual una conducta aprendida o un comportamiento inherente?

Esta es una discusión que ha dado lugar a diversas posturas, ahora bien, conocer todas ellas y sus argumentos excede al ámbito de este trabajo y, por tanto, nos atendremos a la postura de Miquel Julià Pijoan²²⁰, a saber, que no es posible realizar una prognosis científica de la peligrosidad. Así y todo, expondremos sus argumentos de manera somera, centrándonos en aquellos que dicen relación con las particularidades de los individuos de la especie humana.

1.6.1. Singularidad humana

De manera introductoria, este autor descarta de plano el determinismo, citando a modo de ejemplo la creación y el desarrollo del lenguaje, la posesión de pulgares opuestos, los asentamientos humanos, la socialización favorecida por la aparición del fuego y el cambio de la forma del cerebro del homo neanderthalensis comparado con la del homo sapiens. Todos estos ejemplos, y que el autor señala puede añadir infinitamente más a la lista, dan cuenta de cambios evolutivos que se han producido de la interacción del ser humano con el entorno, por tanto, no

²²⁰ JULIÀ, M. 2020. Op Cit. p. 45-64

es posible sostener que el individuo es un ser preformado desde la concepción, sino todo lo contrario, es sumamente sensible a los factores externos.

Luego, comienza su análisis de los argumentos dados por la ciencia para rebatirlos. En primer lugar se hace cargo de aquellos que sostienen que los individuos poseen una carga genética que los predispone a ciertas conductas, vale decir, que la existencia o la falta de un gen condiciona al ser humano. Comienza por puntualizar la diferencia entre genotipo, la información que posee el ADN, y fenotipo, la que se desarrolla y exterioriza. En seguida, pone de relieve el rol de la epigenética, esto es, la modificación del fenotipo sin modificar el genotipo, señalando procedimientos médicos mediante los cuales se puede evitar la expresión de un genotipo. En suma, es posible que dos individuos con información genética idéntica expresen conductas divergentes. Surge entonces un nuevo cuestionamiento, a saber, si es posible que exista un factor determinante superior y/o anterior a la genética, lo que se descarta al señalar que la epigenética demuestra que los genotipos se desarrollan y expresan de manera diferente debido a la relación con el entorno, dando lugar a diversos fenotipos aunque la base sea similar. Así las cosas, la epigenética nos apunta que la solución no se encuentra en el ADN y las modificaciones que se le puedan introducir, sino en las condiciones sociales en las que el individuo se ve inserto y que propician la expresión o inhibición de determinados factores de riesgo.

Después, carga contra la idea de que las estructuras neuronales se encuentran predefinidas y son inmodificables. La neuroplasticidad demuestra lo absolutamente opuesto, a saber, que las neuronas modifican su estructura y su función a partir de la experiencia de vida de un sujeto, lo que a su vez incide en la manera que dicha neurona se comunica con otras neuronas mediante la sinapsis y, en definitiva, modifica las redes neuronales. Por añadidura, a la luz de la ciencia actual no es posible sostener que la adición o supresión de una sinapsis equivale, respectivamente, a un cambio positivo o negativo, así como tampoco es posible prever que un mismo estímulo producirá el mismo cambio, dado que las investigaciones apuntan a que una misma experiencia puede suscitar resultados cualitativamente distintos en diferentes áreas cerebrales de un mismo sujeto.

En definitiva, de la conjugación de estos dos argumentos esgrimidos por este autor se desprende que cada ser humano es sumamente singular, debido a que el contexto en el que el individuo se desenvuelve influye en el desarrollo y expresión de la información genética, al mismo tiempo

que un mismo estímulo puede llevar a desarrollos sustancialmente diferentes, es esto por lo cual la variabilidad entre las personas es infinita. Entonces, se cae el principal fundamento de la predicción, la homogeneidad. Simplemente no es posible predecir una conducta si no existe una base idéntica de la cual comenzar el análisis, pues, frente a genéticas idénticas enfrentadas a un mismo estímulo se obtienen resultados completamente divergentes.

A modo de cierre, reproducimos en sus palabras las conclusiones que Miquel Julià Pijoan presenta: “i) el ser humano es singular y no homogéneo. Sus circuitos cerebrales dependerán de su propia experiencia, lo que provoca que haya tantos diseños cerebrales como sujetos existen; ii) la conducta no es una condición neurobiológica, sino que es dependiente del entorno que envuelve al sujeto, que se imprime en la constitución del ser; iii) el comportamiento no está inscrito en el ADN o en los circuitos cerebrales; iv) que la conducta no está predeterminada e inmodificable, sino que es cambiante; v) que no somos meros autómatas de leyes biológicas; vi) que actuamos gracias al aprendizaje y a la memoria y vii) que la posibilidad de cambiar los circuitos neuronales se correlacionará con cambios de conducta. Así las cosas, se complica enormemente la viabilidad de una prognosis neurocientífica de la conducta humana: el comportamiento no emerge de la neurobiología, sino que se aprende y se retiene a partir del ambiente que nos rodea.”²²¹

2. Conceptualización de los estadios intermedios de falta de voluntad.

2.1. Aproximación al concepto de estadios intermedios de falta de voluntad.

Debemos comenzar realizando la prevención que el concepto de “estadios intermedios de falta de voluntad” no se encuentra tratado por la doctrina, ni mucho menos por la jurisprudencia, así tampoco en artículos de investigación, manuales de Derecho Penal, etc., por tanto, existe una falta de conceptualización, investigación, y análisis al respecto. Debido a esto es que, en lo sucesivo, buscaremos iluminar este concepto y ahondar en el sentido que se le dará en este trabajo.

En primer término, es necesario enfatizar en la relevancia de dar vida y acuñar la categoría de ‘estadios intermedios’ dentro de esta materia de estudio, ya que nos permite explicar y

²²¹ *Ibid.* p. 64

desarrollar situaciones límite que no han sido tema prioritario a tratar, por lo menos, por los académicos del Derecho Penal.

Así, y precisando, es menester traer al frente lo que se ha entendido como ‘estadio’. Para la Real Academia Española corresponde a un “Período o fase de un proceso.”²²² y se cita a modo de ejemplo “La enfermedad se encuentra en un estadio avanzado.”²²³. Según diccionarios médicos, en una concepción general, estaríamos hablando de un “Grado de desarrollo o avance de una enfermedad [...]”²²⁴

En psicología, por otro lado, se relaciona con la biología evolucionista y el psicoanálisis, teniendo utilidad en la diferenciación de las edades de la vida, en las etapas o los momentos de la evolución. En este ámbito “los estadios son entonces definidos como modalidades de la relación con el objeto [...] el estadio se caracteriza además por la no yuxtaposición de propiedades extrañas entre sí, sino por una estructura de conjunto”.²²⁵

Finalmente, Jean Piaget, psicólogo, epistemólogo y biólogo suizo, entiende este concepto como una organización o estructura de interconexión de ideas, enfatizando en que estas últimas no permanecen de manera aislada e independiente en el cerebro.²²⁶

Con todo, para efectos de este trabajo, entenderemos un ‘estadio’ en conformidad a la definición entregada por la RAE, en su ámbito de fase, que puede tener el carácter de permanente o transitorio, dependiendo del caso de que se trate. Y, asimismo, como un grado de desarrollo de cierta circunstancia, que en este caso, tiene que ver con procesos neuronales, que pueden llegar a acarrear consecuencias jurídicas.

²²² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/estadio>> [consultado el 3 de julio de 2024].

²²³ *Ibid.*

²²⁴ CLÍNICA UNIVERSIDAD DE NAVARRA. 2024. Diccionario Médico. [en línea] <<https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/estadio>> [consulta: 3 de julio de 2024]

²²⁵ PSICOPSI. Diccionario de Psicología [en línea] <[https://www.psicopsi.com/diccionario-de-psicologia-letra-e-estadio-asp/#:~:text=stade%3B%20ingl.,objetal%20\(elecci%C3%B3n%20de%20objeto\)](https://www.psicopsi.com/diccionario-de-psicologia-letra-e-estadio-asp/#:~:text=stade%3B%20ingl.,objetal%20(elecci%C3%B3n%20de%20objeto))> [consulta: 3 de julio de 2024]

²²⁶ COMPARTIR PALABRA MAESTRA. 2019. El concepto piagetiano de estadio. [en línea] <<https://www.compartirpalabramaestra.org/actualidad/blog/el-concepto-piagetiano-de-estadio>> [consulta: 3 de julio de 2024]

Por otro lado, por ‘intermedio’, se ha definido por la RAE como: “1. adj. Que está entre los extremos de lugar, tiempo, calidad, tamaño, etc.”²²⁷ Este es el sentido que le daremos al referido concepto, más específicamente, se entenderá como estadio intermedio aquella fase, o grado de desarrollo que se encuentra entre los extremos de dos circunstancias o consecuencias determinadas.

A su turno, al referirnos a ‘una falta de voluntad’, debemos remitirnos a apartados anteriores, en donde quedó asentado que la voluntad es considerada como sinónimo de libre albedrío, esto es, “la potestad de obrar por reflexión y elección”, o la “capacidad para determinarse conforme a sentido”²²⁸. Por consecuencia, cuando hablamos de su falta, se traduce en una ausencia de libertad, ya sea para decidir y/o comportarse, una falta de motivación interna, y en el caso de este trabajo, de motivación interna para apegarse a la norma, por causas que podemos explicar gracias a los avances de la neurociencia.

Así las cosas, y en conclusión, entenderemos y nos referiremos a un ‘estadio intermedio de voluntad’ como “aquella fase o grado de desarrollo, que se ubica entre dos extremos de facultades mentales, en que el sujeto carece de libre albedrío o libertad para autodeterminarse”.

2.2. Enunciación de los estadios intermedios de voluntad.

A continuación, y a mayor abundamiento, nos dedicaremos a la revisión de algunos de los estadios intermedios de voluntad considerados más relevantes, considerando su naturaleza, origen, sintomatología, y efectos.

2.2.1. Trastorno Disfórico Premenstrual.

El Trastorno Disfórico Premenstrual (en adelante, ‘*TDPM*’), también conocido como Desorden Disfórico Premenstrual, es aquella “exacerbación patológica de los cambios somáticos y psíquicos que ocurren durante la fase luteínica en el ciclo femenino normal”²²⁹, en otras palabras, es una afección en la cual, cierto porcentaje de mujeres (5-8%), sufren de síntomas de

²²⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. [en línea] <<https://dle.rae.es/intermedio>> [consultado el 3 de julio de 2024]

²²⁸ WELZEL, H. 1973. Op. Cit. p. 229-230.

²²⁹ BOULLOSA, C., LÓPEZ-MATO, G. y VIEITEZ A. 2000. Trastorno disfórico premenstrual. Revista chilena de neuro-psiquiatría. vol.38 (3)

depresión graves, ira o irritabilidad, insomnio, pérdida del control y tensión antes de su menstruación.

Debemos hacer hincapié en que el TDPM corresponde a un trastorno, es decir, una alteración, perturbación, desorden o anomalía de la función física o mental, severo y crónico que requiere de atención y tratamiento. Cobra especial relevancia como estadio intermedio de voluntad debido a que trae aparejado, como se señaló, ciertos síntomas que pueden derivar, o más bien, motivar conductas delictivas.

A su turno, los avances en la neurociencia han sido de fundamental importancia para comprender esta afección, debido a que, ya hace algunas décadas se ha demostrado la interrelación existente entre la serotonina (5-hidroxitriptamina), neurotransmisor que juega un papel fundamental el sistema nervioso central, y los cambios menstruales. Así las cosas, la falta de serotonina puede llegar a producir depresiones, impulsividad, agitación, y en general, un déficit en el estado anímico.

Por último, es relevante distinguir el TDPM del Síndrome Premenstrual (padecido por el 75-80% de las mujeres), de una sintomatología somática, es decir, síntomas físicos persistentes, directamente relacionados con sentimientos y pensamientos excesivos, pero que no tienen carácter de incapacitantes.

2.2.2. Depresión mayor.

La depresión mayor “se debe a la interacción de factores ambientales, genéticos y epigenéticos, que atenúan la transmisión monoaminérgica en el cerebro”²³⁰. Esta corresponde a un trastorno del estado del ánimo que tiene diversas manifestaciones, comprendiendo una serie de síntomas que incluyen falta de entusiasmo, sensación de angustia, cambios bruscos de humor, trascendiendo lo que consideramos como una simple molestia²³¹.

Por otra parte, debemos mencionar que la depresión mayor se caracteriza por consistir en un episodio prolongado “en los que las emociones y pensamientos negativos coexisten con déficit

²³⁰ CASTRO E. et. al. 2016. Neurobiología de la depresión mayor y de su tratamiento farmacológico. H Salud mental vol. 39. p. 47.

²³¹ MINISTERIO DE SALUD. 2013. Guía Clínica Auge. Depresión en personas de 15 años y más. p. 12

cognitivo y alteraciones en el apetito, la libido y el sueño”²³². Algunos de los síntomas son sentimientos de tristeza, culpa, baja autoestima, déficit cognitivo que llega a afectar la concentración, atención selectiva, memoria episódica, etc., además de irritabilidad, disforia, y alteraciones del ciclo vigilia-sueño.

Cabe decir que, según el Departamento de Psicología de la Salud de la Universidad de Alicante, efectivamente existe una relación entre la depresión y la actividad delictual. Así también y, por ejemplo, los jóvenes que ingresan a los sistemas de justicia experimentan niveles más altos de síntomas como la ansiedad y la depresión, en comparación con aquellos que no presentan actividad delictual. Asimismo, estos jóvenes mostraban un mayor riesgo de aumentar su comportamiento disruptivo.²³³

2.2.3. Trastornos relacionados con sustancias.

Primeramente, “los trastornos por uso de sustancias son un tipo de trastorno relacionado con sustancias que implican un patrón patológico de comportamientos en los que los pacientes continúan utilizando una sustancia a pesar de experimentar problemas significativos relacionados con su uso. También pueden haber manifestaciones fisiológicas, incluyendo cambios en los circuitos del encéfalo”.²³⁴

Luego, es menester señalar que una de las características de estos trastornos es la activación del sistema de recompensa del encéfalo, al consumir sustancias, produciendo una sensación de placer que los puede llevar a detener sus actividades normales o a modificar su comportamiento para conseguir y utilizarlas. Ahora, este trastorno no siempre dice relación con el consumo de sustancias ilícitas, sino también por ejemplo con el consumo de alcohol o medicamentos de venta libre.

²³² CASTRO E. et. al. 2016. Op Cit. p. 48.

²³³ BAKER, A. et. al. 2022. “Characterizing trajectories of anxiety, depression, and criminal offending in male adolescents over the 5 year following their first arrest”. Volume 35 , Issue 2 , May 2023 , pp. 570 - 586

²³⁴ KHAN, M. 2022. Trastornos por el uso de sustancias. [en línea] <<https://www.msmanuals.com/es-cl/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/trastornos-relacionados-con-sustancias/trastornos-por-el-uso-de-sustancias>> [consultado: 3 de julio de 2024]

Algunas de las consecuencias del consumo problemático, o del consumo considerado trastorno, son: los cambios de horario de sueño; las conductas engañosas, como mentir o robar; malas relaciones familiares; problemas con la ley, etc.

A su turno, autores han destacado que “la dependencia da lugar a una pérdida total de la libertad, pues la persona se encuentra supeditada, controlada, en definitiva esclavizada por la sustancia psicoactiva, en otras palabras, la droga se convierte en un objeto autoritario que absorbe la personalidad del sujeto”²³⁵, claro que nos preguntamos qué grado de conciencia detentan las personas al momento de consumir una sustancia y, por consecuencia, cometer un delito, recordando que nuestro Código Civil, por lo menos, en su artículo 2318 señala que: “El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito”.

Así las cosas, lo relevante es distinguir entre lo que entendemos como “adicción” y “dependencia” a las sustancias, ya que, en la legislación comparada esto significa una diferencia en cuanto a la subsunción de esta conducta en una atenuante o no, lo que veremos más adelante.

2.2.4. Trastorno amnésico

El síndrome o trastorno amnésico corresponde a un trastorno específico de la memoria, “con pérdida de la capacidad de almacenar nueva información (amnesia anterógrada) y pérdida de recuerdos previamente almacenados (amnesia retrógrada)”.²³⁶ Cuando hablamos de una amnesia de tipo anterógrada, esta dice relación con la incapacidad de retener nueva información por más de unos minutos, incluso segundos, por otro lado, la amnesia retrógrada dice relación con el olvido o supresión de ciertos acontecimientos o recuerdos pasados, ocurridos antes del inicio del daño.

La amnesia puede producirse de manera genética, o con ocasión de una lesión o daño cerebral, e incluso debido a un accidente cardiovascular, o inflamación del cerebro a consecuencia de un virus, o la falta de una cantidad adecuada de oxígeno en el cerebro.

²³⁵ DEL MORAL, M. y FERNÁNDEZ, L. 2009. Conceptos fundamentales en drogodependencia. *En*: Lorenzo Fernández P, Ladero JM, Leza Cerro JC, Lizasoain Hernández I, editores. Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación. 3a ed. Madrid: Médica Panamericana. p. 6-7

²³⁶ GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, J. 2009. Síndrome de amnesia y afasia. *Revista memoriza.com*,(2), p. 21

Este trastorno viene aparejado con una desorientación, tanto en el espacio físico como en el tiempo, y además con respecto a ciertas situaciones o personas. A su turno, y más peligroso, es la aparición de “confabulaciones, sobre todo en las fases iniciales de la enfermedad, que tienden a desaparecer con el tiempo, tratándose de falsos recuerdos con los que el enfermo intenta llenar las lagunas de la memoria”.²³⁷

2.2.5. Capacidad intelectual límite o “borderline”.

El Trastorno Límite de la Personalidad (en adelante, ‘TLP’) o borderline, se ha considerado “de difícil abordaje ya que los trastornos de personalidad no están considerados una enfermedad mental [...] se necesita un tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico (“abordaje integral”) en muchas ocasiones de forma crónica, evidenciándose una falta de recursos y estudios sobre el mismo a largo plazo”.²³⁸

Con todo, el TLP es definido como un patrón de inestabilidad de comportamiento en las relaciones interpersonales, la auto-imagen y los afectos, y una impulsividad que comienza, en general, en la adolescencia.²³⁹ Cabe decir que esta es una enfermedad mental que afecta de forma grave la capacidad de los sujetos de controlar su emocionalidad, lo que puede aumentar una conducta impulsiva y ciertamente peligrosa.

2.2.6. Trastornos de ansiedad.

En primer término, y para adentrarse en esta categoría, cabe indagar en qué entendemos por “ansiedad”. Esta corresponde a una emoción, siendo un sentimiento muy intenso, que surge ante ciertas situaciones, consideradas como ambiguas, en las que se anticipa o se le representa una amenaza a un individuo, preparándolo para actuar²⁴⁰.

²³⁷ FONSECA, G. Op Cit. p. 210

²³⁸ GARCÍA, M.; MARTÍN, M.; y OTÍN LLOP, R. 2010. Tratamiento integral del trastorno límite de personalidad. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, vol. 30 (2), p. 263

²³⁹ MOSQUERA, D. 2011. TRASTORNO LÍMITE DE LA PERSONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS CRITERIOS DEL DSM. Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, vol. 1 (1), p. 2

²⁴⁰ BALDARES, M. y OROZCO, W. y 2012. Trastornos de ansiedad: revisión dirigida para atención primaria. Revista médica de costa rica y Centroamérica, vol. 69 (604), p. 498.

Es menester hacer revisión de los trastornos de ansiedad debido a que corresponden, como grupo, a las “enfermedades mentales” más comunes dentro de la población.

2.2.6.1. Crisis de angustia o ataque de pánico

Las crisis o ataques a los que nos referimos dicen relación con la aparición de un miedo intenso acompañado de síntomas físicos como palpitaciones, sudoración, temblores, sensación de ahogo, miedo a perder el control, etc.²⁴¹

A mayor abundamiento, una crisis de angustia o ataque de pánico corresponde a “un episodio súbito, diurno o nocturno, de miedo e intenso malestar en ausencia de peligro real, que se acompaña de descarga neurovegetativa, con síntomas físicos y cognitivos, sensación de peligro o muerte inminente y urgente necesidad de escapar”.²⁴²

Cabe señalar que, para que se produzca una crisis de pánico debe intervenir el mecanismo nervioso central de alarma, un aspecto relevante para nuestro estudio.

2.2.6.2. Trastorno obsesivo-compulsivo

El trastorno obsesivo-compulsivo, también llamado ‘TOC’, se constituye de pensamientos insistentes, reiterados o actos recurrentes y compulsivos, que pueden provocar un malestar significativo o un deterioro de la actividad general de la persona, de sus relaciones y de su vida diaria.

Más específicamente, el TOC se conforma por “obsesiones (provocan ansiedad o malestar significativo, son intrusas, persistentes e inapropiadas), y/o compulsiones (con el propósito de prevenir o aliviar la ansiedad, pero no proporcionar placer o gratificación).”²⁴³ Podemos entender como obsesión una anormalidad o fenómeno intrusivo y no deseado, que puede tomar forma como pensamiento, idea, imágenes, temores o impulsos de carácter insólito, que se traducen en conductas estereotipadas que se repiten una y otra vez.²⁴⁴

²⁴¹ REYES-TICAS, J. 2010. Trastornos de ansiedad: Guía práctica para diagnóstico y tratamiento. Biblioteca virtual en salud, p. 9.

²⁴² GÓMEZ, A. 2012. Trastornos de ansiedad. Agorafobia y crisis de pánico. Farmacia Profesional, vol. 26 (6) p. 32

²⁴³ BALDARES, M. y OROZCO, W. 2012. Op Cit. p. 501

²⁴⁴ FONSECA, G. Op Cit. p. 268.

2.2.6.3. Trastorno por estrés post-traumático.

Este trastorno, según el Dr. José Ignacio Pastrana, “aparece tras situaciones dramáticas que implican daño físico importante o la amenaza de daño físico importante”²⁴⁵, así, estas situaciones son conceptualizadas como traumas. Estos últimos son definidos por el DSM-V como situaciones en las que una persona se ve expuesta a un suceso o posibilidad de muerte real o inminente, o circunstancias tales como: accidentes, guerras, maltrato, lesiones físicas o agresiones, ya sea en calidad de víctima o testigo, o incluso experiencias adversas en la infancia.²⁴⁶ Por tanto, este estrés vendría dado por una respuesta tardía de haber presenciado o de haber participado de ciertas situaciones con una gran carga emocional.

Según el psicólogo Juan Saldaña García, “el denominador común del trauma psicológico es un sentimiento de inmenso miedo, de indefensión, de pérdida de control y de amenaza de aniquilación. Podemos decir, por tanto, que los acontecimientos traumáticos destrozan los sistemas de protección normales que dan a las personas una sensación de control, de conexión y de significado”.²⁴⁷

Así, las primeras reacciones a un trauma psicológico podrían ser irritabilidad, negación, estado de shock, cambios de humor, dificultades para concentrarse y/o tomar decisiones, incremento en los conflictos interpersonales, etc. Ahora bien, estas no constituyen necesariamente un signo de algún trastorno, sin embargo, a largo plazo algunas de las personas afectadas podrían desarrollar un crecimiento postraumático, y por tanto, una permanencia de ciertos síntomas.²⁴⁸

De este modo, debemos considerar este trastorno dentro de los estadios intermedios, en cuanto a que los sujetos que sufren de este trastorno tienden a mostrarse más irritables e incluso violentos, y, asimismo, demuestran una hiperactivación del sistema nervioso autónomo.

²⁴⁵ REYES-TICAS, J. 2010. Op Cit. p. 7

²⁴⁶ FIGUEROA, R., et al. 2016. Trauma psicológico en la atención primaria: orientaciones de manejo. Revista médica de Chile, vol. 144 (5), p. 643

²⁴⁷ SALDAÑA, J. 2011. Trauma, personalidad y resiliencia, una aproximación desde la psicoterapia breve integrada. Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia (1). p. 1–2.

²⁴⁸ FIGUEROA, R., et al. 2016 p. 644.

2.2.7. Delirium

El delirium, o estado confusional agudo, es un síndrome clínico caracterizado por la alteración de la conciencia, acompañado de un cambio de las funciones cognoscitivas tales como la memoria, la percepción, el razonamiento, la secuencia de tareas, y que se desarrolla en un plazo breve de tiempo y tiende a fluctuar.²⁴⁹

La CIE 10 lo define como un “síndrome cerebral orgánico que carece de una etiología específica, caracterizado por la presencia simultánea de trastornos de la conciencia y atención, de la percepción, del pensamiento, de la memoria, de la psicomotilidad, de las emociones y del ciclo sueño-vigilia”²⁵⁰

Su prevalencia en la población en general es del 0.4% en adultos de edad igual o superior a 18 años y del 1.1% en individuos de edad igual o superior a 55 años.²⁵¹

Es relevante señalar algunas características útiles para distinguir este tipo de patología y así poder diagnosticar: “1. Obnubilación de la conciencia, con reducida capacidad para mantener, sostener o cambiar la atención; 2. Alteración de la cognición [...]; 3. Al menos una de las siguientes alteraciones psicomotrices: 3.1. Cambios rápidos e impredecibles de hipoactividad a hiperactividad; 3.2. Tiempo de reacción incrementado; 3.3. Fluidez del habla incrementada o disminuida; 3.4 Acentuación de las reacciones de sobresalto.”²⁵²

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que el delirium corresponde a un síndrome clínico de múltiples causas, cuya característica fundamental es la alteración de la conciencia, específicamente del nivel de atención y alerta. Esta condición se acompaña de cambios en un amplio espectro de funciones cognoscitivas tales como memoria, percepción, razonamiento, y de las funciones ejecutivas de planificación y secuenciación de tareas.

²⁴⁹ MORENO, M y VALERO, P. 2004. “Concepto y nosología”, En: Abordaje práctico del delirium. Barcelona, Masson. p. 3

²⁵⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2004. CIE 10: Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico. Madrid, Meditor. p. 82.

²⁵¹ FONSECA, G. Op Cit. p. 191.

²⁵² PICAZO, J; y ROSENTHAL, J. 2021. Delirium: una revisión actual. Atención Familiar, vol. 28 (4). p. 287.

2.2.8. Trastorno de identidad disociativo

En primer término, es menester señalar que los trastornos disociativos, en su generalidad, están caracterizados por una “alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno.”²⁵³ Y, que a su vez, dentro de este grupo se encuentra el trastorno de identidad disociativo que, en particular, corresponde a un fenómeno que comprende la presencia de dos o más identidades o estados de personalidad. Esto produce que estas identidades controlen inesperada y frecuentemente la conducta del sujeto, sin una relación con la personalidad y/o actividad anterior.²⁵⁴

A su turno, este trastorno se relaciona con una “variación del afecto, que se refleja en grave desregulación emocional, depresión, tendencias suicidas e irritabilidad generalizada”.²⁵⁵ Además, en lo que nos convoca, es relevante señalar que el control de impulsos suele estar afectado, lo que provoca conductas de riesgo, abuso de sustancias, y comportamientos que se consideran inapropiados o autodestructivos.

En cuanto a los síntomas, encontramos aquellos llamados pseudopsicóticos, tales como voces alucinadas, imágenes visuales de las identidades alternantes, de estas personalidades que conflictúan entre sí, además de amnesia (lagunas en la memoria de acontecimientos personales), y fenómenos alucinatorios complejos, lo que a nuestro parecer, podría llevar a la comisión de hechos punibles, motivados principalmente por esta sintomatología..²⁵⁶

2.2.9. Trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados.

2.2.9.1. Trastorno explosivo intermitente

El trastorno explosivo intermitente (TEI) es un trastorno externalizante que se caracteriza por episodios recurrentes de agresividad, producidos por la imposibilidad de controlar los impulsos. En lo medular, este trastorno dice relación con una conducta agresiva e impulsiva del sujeto,

²⁵³ FONSECA, G. Op Cit. p. 278

²⁵⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2004. Op Cit. p. 200.

²⁵⁵ BARAHONA, J.; y REYES, A. 2010. A propósito de un caso de trastorno de identidad disociativa (Personalidad Múltiple). Revista Hondureña del Postgrado de Psiquiatría, vol. 4 (1). p. 3.

²⁵⁶ *Ibid.*

que se presenta en forma de ataques o estallidos (de ahí el nombre de trastorno explosivo) recurrentes, en respuesta a un estímulo precipitante menor o incluso sin una causa evidente.²⁵⁷

Algunos de los criterios diagnósticos establecidos por el DSM-V para este trastorno son: agresiones verbales (como berrinches, discusiones verbales o peleas) o agresión física contra la propiedad, los animales u otros individuos. La magnitud de la agresividad expresada durante los arrebatos recurrentes es desproporcionada respecto a la provocación o el factor desencadenante, no obstante, estos arrebatos agresivos no son premeditados, ni persiguen un objetivo material, sino que producen malestar en el individuo, alteran su rendimiento laboral o sus relaciones interpersonales y tienen consecuencias económicas o legales.²⁵⁸

A su turno, el TEI tiene su inicio en la adolescencia y con respecto al sexo, se ha demostrado que el trastorno es más frecuente entre los varones, lo que indica cierta predisposición biológica a reaccionar de manera agresiva.²⁵⁹

Al respecto, los hallazgos en las neuroimágenes estructurales indican que en el TEI “subyacen alteraciones de los circuitos encargados de la inhibición de los impulsos y el control de las emociones, así como en las regiones involucradas en la producción de respuestas agresivas.”²⁶⁰

Así las cosas, hay autores como Gisbert, Sánchez y Castellano que enfatizan en que los trastornos del control de los impulsos tienen escasa trascendencia médico-legal, esto debido a que no conlleva con frecuencia la ejecución de conductas delictivas, pese a estar presente en un número elevado de personas.²⁶¹

Como se mencionó anteriormente, los afectados por este trastorno sufren tensiones o activaciones interiores irresistibles que los llevan a actuar de determinada manera, y que produce una merma en su voluntad.²⁶² Es por lo anterior que puede afirmarse que dichos trastornos

²⁵⁷ PALACIO, J. y ZAPATA, J. 2016. Trastorno explosivo intermitente: un diagnóstico controversial. Revista Colombiana de psiquiatría. (45). p. 214-216

²⁵⁸ *Ibid.* p. 217.

²⁵⁹ *Ibid.* p. 216.

²⁶⁰ *Ibid.* p. 217.

²⁶¹ CASTELLANO, M., GISBERT, J. y SÁNCHEZ, A. 2005. Neurosis En: GISBERT, J.A. y OTROS. Medicina legal y toxicología, 6a ed.Barcelona, Masson. p. 1181.

²⁶² HOMS, J. 1999. Avances en medicina legal: ingeniería genética, alteraciones psíquicas y drogas. Barcelona, J.M. Bosch Editor. p. 53.

inciden efectivamente en la imputabilidad, dada la limitación en la capacidad de inhibición que se provoca en los sujetos que los padecen.

2.2.9.2. Cleptomanía

La cleptomanía es un trastorno caracterizado por la imposibilidad de un individuo a resistir los impulsos de hurtar o robar objetos, cuyo fin no es el uso personal o lucrativo.²⁶³ El sujeto no necesita el objeto robado y suele regalarlo, desecharlo o esconderlo.

Las personas cleptómanas roban siguiendo un impulso, de forma reiterada, y experimentan una gran tensión e inquietud antes de cometer el robo, para luego sentir alivio, placer o bienestar cuando se ha consumado. Así, después del robo, y entre los episodios, el cleptómano puede tener sentimientos de culpa, abatimiento, ansiedad, aunque esto no impide su repetición.

La impulsividad juega un gran papel en la cleptomanía, ya que posiblemente implica al menos dos circuitos cerebrales que funcionan conjuntamente: un circuito sostenido sobre el sistema de la amígdala, responsable de gestionar las emociones, y un sistema prefrontal, que es el responsable del proceso reflexivo y que actúa inhibiendo conductas.²⁶⁴

En relación a lo anterior, podemos dar cuenta de que, con la ocurrencia de los trastornos de control de los impulsos, la voluntad se muestra deteriorada, ya que se encuentra perturbada la capacidad de dirigir y evaluar los riesgos y sus consecuencias. Aquí podemos considerar a la voluntad como un proceso decisorio y de ejecución en libertad. Sobre esta base se asienta el libre albedrío.

Para algunos autores, tales como Medina, Moreno, Lillo y Guija, de la Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental, no extraña la afirmación de que si una persona tiene alteradas la conciencia, la capacidad para percibir estímulos o las funciones cognitivas superiores, efectivamente esté alterada su capacidad para tomar decisiones. Por tanto, la existencia de una impulsividad aumentada impide el grado de reflexión necesario en cualquier persona para llevar a cabo el proceso de decisión, que no se encuentre sesgado y se base en la autodeterminación.

²⁶³ IBAÑEZ, A., y SAIZ, J. 2004. Trastornos de los hábitos y del control de los impulsos. Barcelona: Psiquiatría editores, SL, p. 591.

²⁶⁴ MEDINA, A., et al. 2017. Los trastornos del control de los impulsos y las psicopatías: Psiquiatría y Ley. Córdoba-Argentina: Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental, p. 12.

2.2.9.3. Piromanía

La piromanía es un trastorno del comportamiento que se caracteriza por una tendencia a provocar incendios o intentar prender fuego a las propiedades u objetos, sin una motivación aparente.²⁶⁵ Es por esto que está íntimamente relacionada con los delitos de incendio.

Las personas que la padecen presentan impulsos incontrolables por prender fuego. Esto puede determinar una perturbación severa de la voluntad en un sujeto, cuando no es capaz de controlarse. En general, refieren un aumento de la tensión interna antes de la realización del acto, junto con una excitación psicofisiológica al consumarlo y/o contemplar las consecuencias del mismo.²⁶⁶

Este trastorno, según el DSM-V, es un diagnóstico poco frecuente, así, sólo el 3,3% de las personas que cometen incendios podrían ser diagnosticadas de pirómanas.

Al respecto, podemos mencionar que la capacidad intelectual de estos sujetos se mantiene intacta al momento de cometer un delito, es decir, pueden comprender la ilicitud del hecho, sin embargo, se ve afectada la capacidad volitiva.

2.2.9.4. Ludopatía

La ludopatía es una enfermedad adictiva en la que la persona es empujada por un incontrolable impulso de jugar. Una de las características centrales de las conductas adictivas es la pérdida de control, que además produce dependencia, tolerancia, síndrome de abstinencia, etc.²⁶⁷

A su turno, características fundamentales de esta enfermedad son la existencia de un fuerte deseo para llevar a cabo la conducta particular, que generalmente es el conseguir más dinero para jugar, luego, una capacidad deteriorada para controlar la conducta, que viene acompañado de malestar y un estado de ánimo alterado.

A su turno, la adicción al juego provoca alteraciones de la conducta que inciden de forma negativa en el entorno social del jugador y en su propia salud. Estas alteraciones tienen reflejo

²⁶⁵ IBAÑEZ, A., y SAIZ, J. Op. cit. p. 588.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ ORTEGA, P., REIDL, L. y VÁZQUEZ, B. Ludopatía. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 260.

visible en áreas específicas del cerebro, al respecto, recientemente, Jan Reuter²⁶⁸, de la Unidad de Terapia Conductual del Hospital Universitario de Hamburgo, identificó a través de una resonancia magnética cómo ante el estímulo del juego se observaba una reducción de la activación prefrontal del cerebro, en donde se ha descrito que participa en la toma de decisiones, así como variaciones en las regiones involucradas en los mecanismos de recompensa.

Este es un trastorno ampliamente debatido por la doctrina, ya que no existe una única opinión o acuerdo sobre la modificación que produce en las facultades mentales del sujeto que lo padece.²⁶⁹ Hay que precisar que, con respecto a su dimensión cognoscitiva, cuando los individuos realizan la acción de jugar, procesan la información que reciben de forma que da lugar a pensamientos erróneos que en tal momento consideran válidos. Así, se fomenta la ilusión de control por parte del individuo y la percepción de sí mismo.

En este contexto, existen algunos autores que abogan por una exención total de responsabilidad criminal de los sujetos que padecen de ludopatía, por otro lado, hay quienes niegan dicha modificación intensa en las facultades mentales de los mismos, pero están por reconocer la disminución en la imputabilidad, que podría llegar a hasta la aplicación de una eximente incompleta. Finalmente, los últimos, consideran la total imputabilidad de los ludópatas.

Ahora, con respecto a la ludopatía y su relación con la criminalidad, es cierto que este descontrol por parte del sujeto puede llevarlo a la comisión de delitos, no en el momento de juego, sino que en los posteriores, generalmente como un medio para conseguir recursos económicos para seguir jugando. Estos delitos, generalmente pueden dirigirse contra el patrimonio, tales como estafas, hurto o robos, falsificación, etc., y conductas violentas, tales como daños, agresiones a personas, etc. Cabe decir que, los jugadores patológicos, cuando cometen un delito, son capaces de darse cuenta de la ilicitud del hecho, sin embargo, no son capaces de controlarla, al ser dependientes del juego y tener restringidas sus funciones volitivas.

²⁶⁸ REUTER, J., et al. 2005. Pathological Gambling is Linked to Reduced Activation of the Mesolimbic Reward System. *Nature Neuroscience*, vol. 8 (2), p. 147.

²⁶⁹ FONSECA, G. Op. cit. p. 491.

2.2.9.5 Actos en cortocircuito

Son variadas las causas que determinan que un proceso humano no sea acción, para unos, o no sea típico, por falta de voluntariedad, para otros. Estas serían las causas de exclusión de acción, en las que se enmarcan los actos en cortocircuito, a los que se les hace referencia también como actos impulsivos, reacciones explosivas, movimientos automatizados, acciones primitivas, etc.²⁷⁰

En lo que concierne a estos actos, estarían situados en una zona intermedia entre los “reflejos” y la conducta humana, dotada de autocontrol, esto debido a que un órgano motor del sujeto se ha visto movido por impulso de un órgano sensor, pero sin que haya sido posible frenar tal efecto. En concreto, se produce una transmisión de un impulso, desde un centro sensor a un centro motor por vía subcortical sin interposición de la conciencia.

Jesús-María Silva Sánchez expone ciertos casos²⁷¹ en los que queda de manifiesto la problemática que se genera al momento de evaluar si identificar los actos en cortocircuito con los actos reflejos, y en consecuencia, estimar que se excluye en estos el carácter de acción del hecho, o, por otro lado, no identificarlos con los actos reflejos y considerarlos como un acción en sentido jurídico-penal.

Uno de aquellos casos es el relativo a la STS del 23 de septiembre de 1983, se trata de un caso en el que don José se encontraba en una taberna, con dos amigos, don Luis y don Eladio. En un momento don José se inclinó hacia adelante para alcanzar una botella de vino, dándole la espalda a don Eladio, quien le agarró con fuerza los genitales con el propósito de jugarle una broma, y al sentir el dolor don José giró bruscamente su cuerpo empujándole con el codo de manera que don Eladio cayó al suelo golpeándose la cabeza con el cemento, este, producto del golpe, falleció horas después. Lo interesante es que la Audiencia Provincial de Tenerife condenó a don José como responsable de delito de homicidio con la atenuante de preterintencionalidad, sin embargo, el Tribunal Supremo le otorgó la absolución, por estimar que el movimiento de don José constituye uno de los llamados actos en cortocircuito, que acontecen en reacciones

²⁷⁰ SÁNCHEZ, J. M. 1991. Sobre los Movimientos Impulsivos y el Concepto Jurídico-Penal de Acción. Derecho Penal y Criminología, 13, p. 36.

²⁷¹ *Ibid.* p. 31-58.

instintivas ante el terror o el dolor, y por tanto, no concurre una acción en el sentido jurídico-penal.²⁷²

Al respecto, jurisprudencialmente, existe la tendencia a identificar los actos instintivos o en cortocircuito con los actos reflejos, no obstante, en la doctrina actualmente puede estimarse como clásica la tesis que entiende que estos actos no son actos reflejos, y que sí existiría acción. Se apunta a que habría voluntariedad, dirección de acción extrema o un querer primitivo que participa en el proceso genético del movimiento corporal.

Aunque, existen dos cuestiones a las que dar un tratamiento separado, en primer término, si los actos en cortocircuito son efectivamente actos reflejos, y en segundo término, si, excluido el carácter de acto reflejo, cabría encuadrarlos en alguna causa de ausencia de acción.

Ahora bien, el mismo Silva Sánchez argumenta, con respecto a la primera cuestión, en sentido negativo. Comenzando por explicar que el reflejo aparece caracterizado por su reproducibilidad, provocabilidad y su independencia de la afectividad,²⁷³ por tanto, no son acciones propiamente tal, ya que no es físicamente posible para el sujeto actuar de otra manera. Hay una independencia de la reacción fisiológica con la constitución de la personalidad. De esto se desprende que los actos reflejos no sean acción, ya que esta última es una manifestación de la personalidad, sin embargo las reacciones impulsivas, o actos en cortocircuito sí suelen ser expresión de una determinada personalidad, lo que es comprobable al advertir que existe una diversidad de reacciones ante un mismo estímulo, que se halla en función de lo agresiva, miedosa, etc. que sea la persona afectada.²⁷⁴

En definitiva, en los reflejos nos encontramos ante un proceso directa e inmediatamente de tipo fisiológico, en cambio, en los actos en cortocircuito se produce una mediación de la personalidad, aun cuando se trate de las capas más profundas de esta.

Con respecto al segundo punto a dilucidar, ya descartando que los actos o reacciones impulsivas sean actos reflejos, cabe concluir si se enmarcan dentro de una “acción” o no. Entre las diversas teorías, parece la más explicativa (y a su vez, útil y acertada) aquella concepción que considera

²⁷² *Ibid.* 37-38.

²⁷³ *Ibid.* p. 42.

²⁷⁴ *Ibid.*

que finalidad, voluntariedad y conciencia no serían conceptos alternativos, sino que tipológicos. Según Schewe, no existe frontera a partir de la cual pueda afirmarse su concurrencia, así las cosas, la cuestión no es cuándo hay voluntariedad, finalidad o conciencia, sino qué grado de estas se precisa para afirmar la concurrencia de una acción en sentido jurídico-penal²⁷⁵, por tanto, esta determinación es más bien casuística.

2.2.10. Trastornos de la personalidad

Cuando nos referimos a la personalidad, aludimos a una dimensión individual de la experiencia relacional acumulada, encuadrada por un substrato biológico y un contexto cultural.²⁷⁶ Según Theodore Millon, esta se concibe como "un patrón complejo de características psicológicas profundamente enraizadas, en su mayor parte inconscientes y difíciles de cambiar, que se expresan de forma automática en casi todas las áreas del funcionamiento del individuo".²⁷⁷

La personalidad se conforma por una serie de características psicológicas a las que podemos llamar rasgos. Los rasgos corresponden a características duraderas, esto es, atributos estables de la personalidad, consistentes y habituales. En definitiva, una tendencia a comportarse de una misma manera en situaciones diferentes.

A su turno, el Manual de Estadística DSM-IV-TR define un trastorno de la personalidad como "un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto; se trata de un fenómeno generalizado y poco flexible, estable en el tiempo, que 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."²⁷⁸ Este patrón debe manifestarse en al menos dos de las siguientes áreas; cognitiva; afectiva; funcionamiento interpersonal; o, control de impulsos.

En relación a los factores desencadenantes de un trastorno de la personalidad, debemos aludir a aquellos biológicos, dentro de los cuales se encuentra la composición genética, hormonal, las

²⁷⁵ SÁNCHEZ, J. M. Op. cit. pp. 44-45.

²⁷⁶ LINARES, J. L. 2007. La personalidad y sus trastornos desde una perspectiva sistémica. Clínica y salud, 18 (3), p. 383.

²⁷⁷ MILLON, T. 1998. Trastornos de la personalidad. Más allá del DSM-IV. Barcelona, Masson.

²⁷⁸ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. 2014. DSM-5: Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. 5ta edición. Madrid, Médica Panamericana. p. 645.

bajas concentraciones de MAO plaquetaria, etc. Luego, aquellos psicológicos, relacionados a la reacción de la persona frente a su entorno, dependiendo de la percepción que tenga de este, y por último, aquellos socioculturales, que sirven a modo de contexto dentro del cual tienen lugar las experiencias de la vida de un sujeto y sus relaciones interpersonales.

La categorización de los diferentes trastornos de personalidad encontró su base más sólida en Schneider, quien definió las personalidades anómalas como variantes constitucionales que se ven influidas por las experiencias personales.²⁷⁹ Dentro de este contexto, es importante recalcar, la gran comorbilidad entre unos trastornos de la personalidad y otros, que pasaremos a analizar a continuación.

En definitiva, estos trastornos nos hacen dudar acerca de cuál es el grado de conciencia, de autodeterminación y voluntad que tienen las personas que los sufren para dirigir su comportamiento y realizar todo tipo de acciones, ya que, los sujetos con estas características, primeramente, son un riesgo para su propia vida, luego, también son un peligro para los demás, debido a la ausencia de sentimientos de culpa y la dificultad de empatizar. Al respecto, la existencia de la amenaza más ligera de que sus necesidades no serán satisfechas produce en estas personas una tensión que necesitan descargar sin tener en cuenta los daños que pueden infligir a otros.²⁸⁰

2.2.10.1. Trastorno paranoide de la personalidad.

Podemos caracterizar a las personalidades paranoides por su enorme suspicacia y profunda desconfianza hacia los demás, su hipersensibilidad, la propensión a dar significado a los detalles más nimios, desde la presunción de una exagerada autoimportancia, que muchas veces no logra ser confirmada por las realidades y los hechos.²⁸¹ Estas son personas cautelosas, tensas e hipervigilantes, muchas veces hostiles, celosas patológicas, irritables y coléricas, lo que los lleva a tener un comportamiento exagerado, furioso y de contraataque.

Cabe decir que estos constituyen entre el 0.5% y el 2.5% de la población. Difícilmente reconocen el trastorno y no acuden a consulta ni aceptan un tratamiento. Algunos autores, desde

²⁷⁹ ARNILLAS, H., BERNARDO, M. y ROCA, M. 2004. Trastornos de personalidad. Barcelona: Psiquiatría editores, SL. p. 561.

²⁸⁰ PALATEGUI, M. y RIGOL, A. 2007. Enfermería de Salud Mental y Psiquiátrica. España, Elsevier. p. 178.

²⁸¹ FONSECA, G. Op. cit. p. 297.

el campo neurobiológico, creen que existe en estos individuos un umbral bajo para la estimulación del sistema límbico y deficiencias en los centros de inhibición en la etiopatogenia de estos comportamientos paranoides.²⁸²

2.2.10.2. Trastorno antisocial de la personalidad.

Estas personas se caracterizan por su hostilidad, falta de interés o preocupación por los sentimientos de los demás, lo que conlleva a una incapacidad para adaptarse a las normas sociales, además de una ausencia de remordimientos por el daño que puedan causar. Logran exhibir gran competencia para la manipulación y baja tolerancia a la frustración o bajo umbral para descargas de agresividad. Son personalidades que presentan problemas en tres vertientes: relaciones con los demás, afectividad y conducta.

Este trastorno se da en un 3% en varones y 1% en mujeres, y más alarmantemente, en un 75% de la población carcelaria, y por lo mismo, constituye sin duda, el trastorno que mayor interés jurídico y forense tiene, ya que estos sujetos son los que más delinquen y cometen ilícitos.

En el DSM-V se define trastorno de la personalidad antisocial, en donde se atiende a cuatro criterios para determinar la existencia de este trastorno, a saber, “(A.) Patrón dominante de inatención y vulneración de los derechos de los demás, que se produce desde antes de los 15 años de edad, y que se manifiesta por tres (o más) de los siguientes hechos: 1. Incumplimiento de las normas sociales respecto a los comportamientos legales, que se manifiesta por actuaciones repetidas que son motivo de detención. 2. Engaño, que se manifiesta por mentiras repetidas, utilización de alias o estafa para provecho o placer personal. 3. Impulsividad o fracaso para planear con antelación. 4. Irritabilidad y agresividad, que se manifiesta por peleas o agresiones físicas repetidas. 5. Desatención imprudente de la seguridad propia o de los demás. 6. Irresponsabilidad constante, que se manifiesta por la incapacidad repetida de mantener un comportamiento laboral coherente o cumplir con las obligaciones económicas. 7. Ausencia de remordimiento, que se manifiesta con indiferencia o racionalización del hecho de haber herido, maltratado o robado a alguien. (B.) El individuo tiene como mínimo 18 años. (C.) Existen evidencias de la presencia de un trastorno de la conducta con inicio antes de los 15 años. (D.)

²⁸² ARNILLAS, H., BERNARDO, M. y ROCA, M., 2004. Op. cit. p. 570.

El comportamiento antisocial no se produce exclusivamente en el curso de la esquizofrenia o de un trastorno bipolar”²⁸³.

2.2.10.2.1 Psicopatía

Existe una minoría de individuos que presentan todos los elementos que caracterizan el trastorno de la personalidad antisocial, pero que además cuentan con el “sello psicopático”, es decir, una marcada alteración del afecto y falta de empatía. En esta materia Robert Hare elaboró un instrumento de diagnóstico que consiste en una lista de 16 criterios que permiten identificar esta particular especie de trastorno.²⁸⁴

Decidimos hacer mención especial a este tipo particular de trastorno de la personalidad antisocial debido a que es común que se categorice de psicópata a aquel criminal que ejecuta actos particularmente horrorosos, causando tal pavor en la persona media que tiende a pensar en que no es posible que una persona cuerda realice este hecho espantoso y sólo pueda ser obra de un psicópata o llanamente de un “enfermo”. Sin embargo, no es la gravedad del hecho, ni tampoco la materialización de un delito, lo que caracteriza a un psicópata desde la óptica científica.

La psicopatía es un trastorno de la personalidad que incide en las emociones y afectos de la persona, repercutiendo en su conducta, orientando su relación con otras personas a un marcado pragmatismo y utilitarismo, en otras palabras, se caracteriza por la falta de remordimiento y en la manipulación de otras personas para satisfacer sus intereses, luego de lo cual el otro es desechado debido a la falta de generación de vínculos afectivos o de, al menos, sentir compasión. Además, todo esto se ejecuta con una apariencia de normalidad, lo que ha llevado a que la psicopatía sea denominada “la máscara de la cordura”.²⁸⁵

Teniendo presente que la psicopatía dice relación con la transgresión de normas sociales y la falta de empatía, fue David Lykken quien amplió el concepto más allá de la actividad delictiva al incluir la psicopatía socializada, es decir, una persona bien adaptada que incluso puede llegar

²⁸³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. Op. Cit. p. 659.

²⁸⁴ MARTINEZ, J. 2010. Psicopatía: ¿Cuál es el origen del mal?. El Residente, vol. 5 (1). p. 16.

²⁸⁵ ESPINOSA, M. 2020 Psicopatía antisocial y neuropsicología. En: DEMETRIO, E. Y MAROTO, M. Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Argentina, Euros Editores S.R.L, pp. 575-576.

a tener éxito social manifiesto, a pesar de presentar el trastorno psicópata. Esto no implica que esta clase de individuo no dañe a los demás, de hecho es todo lo contrario, sin embargo, implica que este trastorno no lleva aparejada la existencia de un delito, dado que la transgresión de normas sociales no reviste la gravedad necesaria para configurar un hecho punible.²⁸⁶

Lo conflictivo desde la óptica del Derecho Penal reside en que la neurociencia y la psicología han demostrado que este trastorno incide en el plano emocional, más no en el racional, por tanto, el individuo distingue el bien del mal y sabe plenamente lo que está haciendo, no obstante, los estudios apuntan cada vez con mayor intensidad a que se trata de un trastorno de origen biológico y, por tanto, afectarían a la libertad de elección del individuo.²⁸⁷

2.2.10.3. Trastorno límite de la personalidad.

Las personalidades que caben dentro del trastorno límite de la personalidad se encuentran en la frontera entre neurosis y psicosis, con inestabilidad emocional y alteración de la autoimagen. Se caracterizan por la inestabilidad conductual e interpersonal, además de hipersensibilidad al rechazo, y patrones de relaciones intensas e inestables con seres queridos, amigos y familiares, que transita rápidamente desde la idealización a la devaluación.

Cobra importancia mencionar que una persona que padece de este trastorno puede tener episodios de ira, depresión y ansiedad, acompañados de crisis emocionales repetidas que pueden durar desde unas horas hasta varios días.

Es complejo llegar a su diagnóstico debido a que da lugar a sintomatología alternante (histriónica, obsesiva, antisocial y psicótica) y, sobre todo si los síntomas de otras enfermedades coinciden con los síntomas del trastorno límite de la personalidad.

2.2.10.4. Trastorno narcisista de la personalidad.

Las personas que padecen este trastorno se caracterizan por ser arrogantes, poseer una sensación constante de auto importancia, además de sentimientos de grandiosidad, carencia de empatía, etc.

²⁸⁶ *Ibid.* pp. 576-577

²⁸⁷ *Ibid.* p. 595

Generalmente, los sujetos con este trastorno demandan una admiración excesiva, buscan la oportunidad de sacar ventaja de los demás para lograr lo que desean, y de exagerar sus logros y talentos.

Se trata de un trastorno que provoca en las personas que lo padecen varios problemas en muchas áreas de la vida, en el trabajo, las relaciones interpersonales, la escuela o los asuntos económicos.

2.2.11. La epilepsia

La epilepsia corresponde a un trastorno del sistema nervioso central, caracterizado por la repetición de dos o más crisis epilépticas en ausencia de una causa inmediata aguda (identificable) que la provoque.²⁸⁸ Este trastorno somete a quien lo padece a una predisposición continuada a la aparición de crisis epilépticas, que generan consecuencias neurobiológicas, cognitivas, psicológicas y sociales.²⁸⁹

A su turno, “se denomina ‘crisis epiléptica’ a la aparición transitoria de signos y/o síntomas provocados por una actividad neuronal anómala excesiva o simultánea en el cerebro”.²⁹⁰ Lo que desencadenaría, como consecuencia, una serie de comportamientos y/o reacciones no controlados por la persona que sufre de estas crisis. En palabras simples, estas crisis pueden ser descritas como “convulsiones”, que pueden causar cambios en la atención o en la forma de actuar de las personas.

Hay diversas causas de ocurrencia de la epilepsia, las cuales pueden deberse a una afección de salud, a una lesión que afecte al cerebro, o, la causa puede ser desconocida (idiopática). Las causas más comunes incluyen: la influencia genética, accidentes cerebrovasculares, demencia, lesiones cerebrales traumáticas, infecciones, tales como meningitis, encefalitis y VIH, trastornos del desarrollo, etc.

²⁸⁸ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA. 2018. Tratado de geriatría para residentes. p. 519

²⁸⁹ LÓPEZ, F. 2019. Manual de Práctica Clínica en Epilepsia. Recomendaciones diagnóstico-terapéuticas de la SEN 2019. Madrid, Ediciones SEN. p. 3

²⁹⁰ *Ibid.* p. 15

Según la GPC (Guía Práctica Clínica) NICE 2004, la epilepsia debe ser vista como un síntoma de una alteración neurológica y no como una enfermedad.²⁹¹ A su vez, corresponde a una de las entidades neurológicas más frecuentes, esta afecta aproximadamente a 50 millones de personas en el mundo, así, la incidencia se estima en 50 por 100.000 habitantes por año y la prevalencia de epilepsia activa se estima en 5 a 10 casos por 1.000 habitantes.²⁹²

Ciertos autores, tales como Jaime Burcet Dardé, Doctor en Medicina Especialista en Neurología y Neurofisiología, sostienen que una persona epiléptica será efectivamente incapaz por la patología subyacente, esto es, demencia o deficiencia mental, y fundamentalmente por la recurrencia de las crisis, será la propia epilepsia la causante de la incapacidad.²⁹³ Esta incapacidad se puede traducir en una falta de autodeterminación y de raciocinio, por tanto, nos lleva a cuestionarnos qué ocurre con estas personas al momento de la comisión de un hecho punible.

Al respecto, puede ser útil a estos efectos la aplicación de la neuroimagen cerebral en las personas con epilepsia, esto es, la Resonancia Nuclear Magnética (RM) cerebral, que además de ayudar a establecer el diagnóstico etiológico, el pronóstico y la planificación del tratamiento²⁹⁴, aporta en cuanto puede identificar el comportamiento neuronal, la alteración no específica del cerebro, las lesiones focales responsable de las crisis epilépticas, etc., lo que sería clave para determinar si existió el poder de autodeterminación en el sujeto o, si así queremos llamarlo, libertad de voluntad.

²⁹¹ MINISTERIO DE SALUD. 2014. Guía Clínica AUGE Epilepsia Adultos. p. 9

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ BURCET-DARDÉ, J. 2002. Medicina y derecho. Aspectos jurídicos de las epilepsias. Revista de Neurología, vol. 34 (6). p. 553.

²⁹⁴ MINISTERIO DE SALUD. 2014. Op. Cit. p. 26

VI. CONSECUENCIAS DE LA ADOPCIÓN DE UNA POSTURA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA LIBERTAD EN EL DERECHO PENAL Y EL TRATAMIENTO DE LOS ESTADIOS INTERMEDIOS DE FALTA DE VOLUNTAD.

Llegado a este punto, es menester aplicar lo anteriormente expuesto en este trabajo, y dar una bajada a la abstracción que puede resultar de la teoría y las tesis de los estudiosos del derecho al respecto. Es necesario conocer de qué manera influiría en nuestro ordenamiento jurídico la toma de una decisión o la adopción de una postura con respecto al rol de los estadios intermedios de falta de voluntad analizados precedentemente.

1. Los estadios intermedios de falta de voluntad y su relevancia para la determinación de la imputabilidad penal.

Recordando lo señalado en estas páginas, el estadio intermedio de falta de voluntad ha sido conceptualizado por los autores de este trabajo como “aquella fase o grado de desarrollo, que se ubica entre dos extremos de facultades mentales, en que el sujeto carece de libre albedrío o libertad para autodeterminarse”.

A continuación se exponen las posturas detectadas en este estudio con respecto a la relevancia que podrían adoptar los estadios intermedios de falta de voluntad para la determinación de la imputabilidad penal, y más aún, para entender si es dable aseverar que nos encontramos sólo frente a una situación de hecho, ante una eximente de responsabilidad o frente a una atenuante de responsabilidad penal, en los términos ya estudiados.

1.1. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran sólo una situación de hecho.

En cuanto a esta postura, cobra especial importancia la premisa de que *“el derecho considera la acción humana como gobernada por la razón, y se trata a las personas como agentes intencionales, no como una parte del universo causal. Un ser al que se le suponen razones para obrar, es responsable en sentido jurídico porque es racional”*.²⁹⁵

Así las cosas, si existe racionalidad, aunque se vea en parte disminuida, hay razonamiento para obrar de determinada manera. Por ejemplo, no podríamos aseverar que la trastornos producidos

²⁹⁵ MOLINA, R. 2013. Neurociencia, neuroética, derecho y proceso. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. p 50.

por el consumo de sustancias, sean lícitas o no, podría llegar a configurar una atenuante de responsabilidad, ni mucho menos una eximente, toda vez que, como señalamos, se trata de un sistema de recompensa del encéfalo, al consumir dichas sustancias, produciendo una sensación de placer que puede llevar a los sujetos a detener sus actividades normales o a modificar su comportamiento para conseguir y utilizarla. Al respecto, en este tipo de acciones es en extremo difícil separar el proceso mental que lleva a conseguir tal recompensa, porque entendemos que existe una racionalidad comprometida y un entendimiento de la situación, aunque sea de forma somática.

Otro ejemplo que se nos presenta, y cuyo análisis se realizó en estas páginas, es el de la depresión mayor. Ciertamente esta trae aparejadas alteraciones en el estado de ánimo, depresión o irritabilidad, pérdida de energía, problemas de concentración, cambios en el apetito, el procesamiento psicomotor (retraso o agitación), e ideación suicida²⁹⁶, no obstante lo anterior, difícilmente podríamos subsumir este estadio dentro de atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal, toda vez que hoy por hoy su tratamiento está cada vez más generalizado, y el Gobierno se encarga de acercarlo más a la población, económicamente hablando. Así, utilizar la situación de padecimiento de este trastorno para cumplir en menor medida con la norma penal, resulta intrincado. A su vez, en Chile, según cifras del Ministerio de Salud, un 6,2% de la población sufre de depresión²⁹⁷, así las cosas, constituiría un cambio normativo y social de relevancia el considerar a la depresión más allá que una situación de hecho.

Ahora bien, si nos preguntamos cómo esta postura es conciliable, por ejemplo, con el experimento de Libet, expuesto con anterioridad en estas páginas, algunos autores han aseverado que, en realidad, “es un salto inferencial erróneo asociar hacer algo voluntariamente a un sentimiento interno o proceso para relacionarlo con la actividad cerebral no consciente que precede al sentimiento o proceso y, por tanto, equiparar el movimiento deseado con una decisión concebida mediante la actividad cerebral no consciente (...) La actividad eléctrica en el cerebro

²⁹⁶ MINISTERIO DE SALUD. 2013. Op Cit. p. 12.

²⁹⁷ UNIVERSIDAD DE CHILE. 2023. El silencio de la depresión: especialistas explican cómo afecta a quienes la padecen [en línea] <[102](https://uchile.cl/noticias/202173/dia-mundial-contra-la-depresion-como-afecta-a-quienes-la-padecen#:~:text=De%20acuerdo%20a%20la%20Organizaci%C3%B3n.bajo%20%22sospecha%20de%20depresi%C3%B3n%22.> [consulta: 03 de julio de 2024]</p></div><div data-bbox=)

es precisamente eso; actividad eléctrica y no un estado mental, una decisión o una intención. En conclusión, un potencial de preparación o disposición no es una decisión.”²⁹⁸

Al respecto, Hassemer asienta un punto que cobra peso en esta discusión, señalando que al negar que los seres humanos son responsables de lo que hacen, desde cualquier óptica, elimina una pieza clave del ordenamiento jurídico y de nuestro mundo, y vulneraría el fundamento normativo de nuestro trato social, que es el reconocimiento como personas pertenecientes a una sociedad que detenta expectativas recíprocas de nuestros congéneres.²⁹⁹

Según esta visión, podríamos extrapolar que la educación y los mecanismos sociales y jurídicos de contención de hechos antijurídicos no resultarían de utilidad si los sujetos tuvieran el conocimiento de que no se les va a considerar seres libres y responsables de las infracciones que cometan cuando algún estadio intermedio de falta de voluntad concurra³⁰⁰ que, ciertamente es mucho más habitual que una enajenación mental contemplada en el artículo 10 N°1 de nuestro Código Penal.

Por otro lado, es menester considerar como argumento para esgrimir que los estadios intermedios de falta de voluntad no son más que una situación de hecho, que la responsabilidad penal e imputación han descansado tradicionalmente, y se ha asentado de manera casi inamovible hasta ahora, en razones sociales vinculadas al correcto comportamiento de la sociedad, y no en conocimientos de la biología humana.³⁰¹ Así, “nuestra conducta no puede reducirse a mera biología o química: eso sería negar nuestro propio ser y trascendencia. El ser humano, por definición, más allá de sus múltiples condicionantes, es un ser libre y racional, lo que es inseparable del reconocimiento del libre albedrío”³⁰²

Es interesante lo que plantea Miquel Julià Pijoan, al analizar el sistema procesal penal a la luz de la neurociencia, y referido a esta temática, en observación del estudio de Libet. El autor se pregunta sobre “¿cómo el cerebro detecta el contexto en el que está inmerso el sujeto a los efectos de desplegar una acción adecuada para el mismo? Si el comienzo de toda acción es

²⁹⁸ MOLINA, R. Op Cit. p 57.

²⁹⁹ HASSEMER, W. 2011. “Neurociencias y culpabilidad en el derecho penal”. InDret, Revista para el análisis del Derecho (1). p. 9.

³⁰⁰ LUZÓN, D.M. 2012. Op. Cit. p. 37

³⁰¹ FERNANDEZ, G. 2017. Op Cit. p. 194

³⁰² CÁRDENAS, R. Op. Cit. 103.

inconsciente, necesariamente debe existir algún mecanismo de orientación. En caso contrario, ¿cómo sabe el cerebro que el sujeto debe flexionar un dedo, abrir la puerta o robar un banco?³⁰³ Al respecto, esta postura plantea que si no tenemos respuestas a estas interrogantes, volatilizar el libre albedrío resulta temerario.

En esta misma línea, consideramos que hay que ser cautelosos al momento de ampliar el abanico de causales eximentes y/o atenuantes de responsabilidad penal, toda vez que nos llevaría a, aparte de encauzarnos en un proceso de reforma de la normativa, a dictar nuevas normas que pueden resultar más permisivas en cuanto al accionar del ser humano en sociedad.

Así, esta perspectiva, que considera a los estadios intermedios de falta de voluntad como la sola configuración de una situación de hecho, tal como se ha estimado hasta nuestros días, resulta más brillante para algunos, y debería seguir adoptandose, principalmente por conveniencia, toda vez que exhibe una continuidad de la tradición, normativa, y no se aparta de la seguridad jurídica, lo que sí ocurre con las posturas que se desarrollarán en las siguientes páginas.

El jurista alemán Günther Jakobs esclarece este punto al señalar que “una persona es jurídico-penalmente responsable, si hacerle a ella responsable -en lugar de a un tercero, a la sociedad como un todo, a la naturaleza o al destino - es un medio necesario para asegurar la confianza general en la validez de las normas penales”.³⁰⁴

En este sentido, el profesor venezolano René Molina Gatica, en ‘Neurociencia, neuroética, derecho y proceso’, señala que otras razones para considerar como eximente o atenuante una acción o comportamiento que traiga aparejado una infracción, falta o delito, “nos llevarían a reformar las leyes creando nuevas excusas cada vez que se descubre un nuevo síndrome que puede afectar a la conducta.”³⁰⁵

En suma, este posicionamiento al respecto de la temática que nos convoca, invita al lector a cuestionarse y reflexionar acerca de las consecuencias que tendría una inclusión de los estadios intermedios de falta de voluntad al catálogo de eximentes y atenuantes para la eficacia del sistema jurídico penal y los sistemas normativos de atribución de responsabilidad, que deriva

³⁰³ JULIÀ, M. 2020. Op Cit. p. 290

³⁰⁴ GÜNTHER, K. 2005. Acción voluntaria y responsabilidad criminal. En: ALCÁCER, G. El problema de la libertad de acción en el derecho penal. Buenos Aires, Ad-hoc. p. 119.

³⁰⁵ MOLINA, R. Op Cit. p.. 57.

en una reformulación de las estructuras clásicas que ya conocemos.³⁰⁶ Así, “desde la óptica del penalista, la orquesta de la biología humana suena todavía demasiado polifónica”.³⁰⁷

1.2. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran una exigente de responsabilidad penal.

En cuanto a esta postura, opuesta en relación a la anterior, cabe señalar que se apega ceñidamente a la premisa de que “sólo cabe imputar culpabilidad cuando el agente tiene la capacidad de llegar a una resolución de voluntad contraria a deber”³⁰⁸. Aquí toma relevancia el cuestionamiento de la concepción del ser humano como sujeto libre que controla y que dirige su conducta, de forma consciente, además de la disputa sobre la imagen de la libertad humana como ajena al mundo causal-material actuado por el cerebro.³⁰⁹

Este planteamiento descansa sobre las conclusiones de los experimentos realizados por Benjamin Libet, toda vez que se evidenciaría la existencia de una actividad cerebral no consciente que se manifiesta con anterioridad a una actividad cerebral consciente. Se desprende de estos estudios que el curso de acción se comienza a activar antes de que el sujeto sea consciente, así, la conducta se acciona por sí sola.³¹⁰

En esta misma línea, Gonzalo Fernández hace hincapié en que “prestigiosos académicos del ámbito de la neurociencias han afirmado, por ejemplo, que neurológicamente hablando no hay sitio para la libertad (...) nos plantean todavía que la toma de decisiones en el ser humano depende de procesos neuronales inconscientes.”³¹¹

Siguiendo lo anterior, y frente a evidencias científicas, ¿cómo podría imputarse responsabilidad penal sobre un individuo que toma sus decisiones condicionado por una actividad cerebral inconsciente? ¿por qué seguimos dotando sólo de un significado cultural a dicha actividad

³⁰⁶ DÍAZ, A. 2015. Neurociencias y Derecho Penal desde una perspectiva funcional de la mente. Nuevo Foro Penal, vol. 11 (84). p. 67-68

³⁰⁷ HASSEMER, W. 2011. Op. Cit. p. 9.

³⁰⁸ *Ibid.* p. 163.

³⁰⁹ PÉREZ MANZANO, M. 2012. Op. Cit. p.106.

³¹⁰ JULIÀ, M. 2020. Op Cit. p. 290

³¹¹ FERNÁNDEZ, G. Op Cit. p. 155.

cerebral? ¿por qué no replantearnos desde ahora las nociones de libertad, voluntad, responsabilidad o castigo?³¹²

Para contestar dichas interrogantes, la neurociencia cognitiva ha aportado datos, basados en los hallazgos neurocientíficos, que establecen que “la aparición de una decisión de voluntad explícita no es ni una condición suficiente ni tampoco necesaria de la acción voluntaria”.³¹³

Se presentan casos en que esta premisa se observa de manera latente, por ejemplo, con respecto a la Ludopatía, cuyos caracteres se revisaron con anterioridad en este trabajo. Hay autores que plantean el juego patológico como un trastorno mental, una “adicción sin droga”, generada por un impulso de carácter patológico, lo que se traduce en la imposibilidad o incapacidad para resistirlo, lo que corresponde ciertamente a una alteración de la capacidad volitiva.³¹⁴ Así, una defensa de los estadios intermedios de falta de voluntad como eximentes de responsabilidad encuentra fundamento en esta “incapacidad de resistir”, dada por un impulso, el que es entendido como un deseo imperioso de realizar una determinada conducta. “Lo que confiere al impulso un carácter patológico es la incapacidad para resistirlo, que es un reflejo de la alteración de la capacidad volitiva y que viene acompañada habitualmente de un cierto grado de sufrimiento para el sujeto.”³¹⁵

A mayor abundamiento, y siguiendo con el caso de la ludopatía, esta efectivamente guarda vinculación con la comisión de delitos por aquellos sujetos que la padecen por ejemplo, delitos contra el patrimonio como estafas, hurtos, falsificación, apropiación indebida, malversación de fondos, etc. Este estadio intermedio de falta de voluntad, según las consideraciones expuestas en este apartado, podría ser considerado como eximente de responsabilidad, en los términos del artículo 10 N°1 de nuestro Código Penal, si es que se decide ampliar el punto de vista del jurista con las proposiciones de los neurocientíficos.

Así, el autor Enrique Echeburúa, catedrático emérito de Psicología Clínica en la Universidad del País Vasco, señala que “al menos teóricamente” podría ser apreciada como eximente

³¹² RUIZ, M. Op Cit. p. 70

³¹³ CRESPO, E, 2011. Op. Cit. p. 13

³¹⁴ ECHEBURÚA, E. 2000. ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LUDOPATÍA: BASES PSICOPATOLÓGICAS. Psicopatología Clínica Legal y Forense, vol. 1 (0). p.63

³¹⁵ *Ibid.* p. 64.

completa del artículo 20.1 del Código Penal (de su país), puesto que “se cumple el requisito biológico, al existir una anomalía o alteración psíquica y aunque el elemento intelectual, parece en opinión mayoritaria no encontrarse afectado, sí que lo está el volitivo. En efecto, el sujeto puede claudicar ante la fuerza de los impulsos.”³¹⁶

Incluso, el autor citado, comparte jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 2 de febrero de 1998, que afronta esta cuestión, y que reza:

“La acusada padece ludopatía y está en tratamiento en un centro del Ayuntamiento de Alicante. Impulsada por el deseo de jugar y comprar compulsivamente, estando prestando sus servicios como empleada de hogar en el domicilio de Fernando R. P., sustrajo de la mesilla del dormitorio, estando abiertos los cajones, una carterita de plástico conteniendo 2 tarjetas de crédito de Fernando, con el número de clave de las mismas. Por la tarde realizó dos extracciones de 50.000 pts. cada una, y a los dos días una de 15.000 pts. y otra de 50.000 pts. (en total 265.000 pts.)... En la misma época de autos la acusada estaba ya sometida a tratamiento especial e individualizado, precisamente enderezado a que lograra dominar su irrefrenable tendencia a conseguir dinero -sin necesitarlo realmente porque percibe una pensión de 90.000 pts. mensuales- y a gastarlo incontroladamente... La acusada tiene mermada su capacidad volitiva, por ludopatía y cleptomanía. Estos hechos probados se aceptan con la siguiente rectificación: «La acusada actuó, con su capacidad volitiva, no mermada, sino anulada».”³¹⁷[énfasis agregado]

Así, esta sentencia, si bien corresponde a una decisión jurisdiccional de otro país, abre una nueva perspectiva. Sin embargo, hay que ser precavido, ya que no corresponde a una sentencia del Tribunal Supremo.

Lo mismo expresado más arriba ocurriría con la Piromanía y la Cleptomanía (caracterizado por los “fracasos reiterados del individuo a resistir los impulsos de robar objetos que no se utilizan para un uso personal o por fines lucrativos”³¹⁸), ambos trastornos considerados por la

³¹⁶ *Ibid.* p.68

³¹⁷ *Ibid.* p.72

³¹⁸ IBÁÑEZ, A. y SAIZ, J. Trastornos de los hábitos y del control de los impulsos [en línea] <https://psiquiatria.com/tratado/cap_32.pdf> [consultado el 3 de julio de 2024] p.591.

Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) dentro del grupo denominado Trastorno de los hábitos y del control de los impulsos, y en el Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (DSM-V) dentro del grupo de los trastornos destructivos del control de los impulsos y de la conducta.³¹⁹

Otro caso que resulta ejemplificador para esta postura es el Trastorno Explosivo Intermitente (TEI), que se caracteriza por episodios recurrentes de agresividad producidos por la imposibilidad de controlar los impulsos.³²⁰ Según expertos en psiquiatría, “estas situaciones traspasan los escenarios clínicos y producen un impacto social, económico y legal que merece especial atención”.³²¹ A su vez, en el DSM-IV-TR el TEI se incluyó dentro de los trastornos de control de impulsos, lo mismo con la ludopatía, cleptomanía y la piromanía. En el DSM-V se concibió como un “trastorno destructivo del control de los impulsos”. Por consiguiente, una persona que padece de Trastorno Explosivo Intermitente no podrá dirigir su conducta de acuerdo con las exigencias del derecho, por lo que cabría dentro de una eximente de responsabilidad.

Ahora, también cabría analizar el caso de la Epilepsia, respecto a la cual existen fallos, en los que las Cortes de Apelaciones de nuestro país establecen bajo qué circunstancias la epilepsia sería considerada como una eximente de responsabilidad, entendiendo que no siempre una persona que cuente con un diagnóstico de epilepsia será considerada como irresponsable de una acción delictiva cometida, sino que esta falta de imputación de responsabilidad se debe a la actuación dentro de un intervalo en el que se ve perturbada la voluntad y, por tanto, la libertad de acción, que podríamos categorizar dentro de un estadio intermedio de falta de voluntad. Así, según la Corte de Apelaciones de Concepción:

“(...) el que sufre ataques epilépticos hereditarios, que se le repiten mensualmente, y queda después con sus facultades mentales perturbadas durante varios días, y que ha estado en dos ocasiones asilado en un manicomio, es irresponsable del delito de

³¹⁹ HEREDIA, F. 2018. Psiquiatría y psicoanálisis de la conducta incendiaria. Diario La Ley (174). p. 2.

³²⁰ PALACIO, J. y ZAPATA, J. 2016. Op. Cit. p. 215.

³²¹ *Ibid.*

*homicidio cometido en uno de los periodos posteriores al ataque.*³²² [énfasis agregado]

A su turno, la Excelentísima Corte Suprema estableció que:

*“(…) se sienta como principio general para la aplicación de la eximente del art. 10 N° 1 que no basta con que el sujeto haya cometido el delito inhibido de su inteligencia o perturbado mentalmente, pues lo que la ley exige es que se encuentre totalmente privado de razón. No es suficiente, por lo tanto, con que el reo padezca de epilepsia larvada, si no ha obrado en un impulso epiléptico, único caso en que estaría totalmente privado de razón. Y no puede aceptarse la concurrencia de dicho impulso si la forma en que ocurrieron los hechos revela un plan armónico y una conciencia lúcida”.*³²³ [énfasis agregado]

Interesante también es el caso de los Actos en cortocircuito, también analizados como estadios intermedios de falta de voluntad en estas páginas, y como caso paradigmático. Como ya fue mencionado, estos son tradicionalmente conocidos como “causas de exclusión de acción.” Estos corresponden a actos impulsivos, reacciones explosivas, movimientos automatizados, entre otros.³²⁴ En este caso también existe jurisprudencia, esta vez española, que sustentaría que esta circunstancia, en que las aptitudes volitivas se ven suprimidas aunque sea por un breve instante, y se produce un “acto instintivo”, serían un caso de eximente de responsabilidad penal. Así se observa en la Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 23 de septiembre de 1983:

“Hechos: El procesado don José se encontraba, tras haber tomado unas copas en una taberna próxima, en una bodega de propiedad en compañía de sus convecinos don Luis y don Eladio. En un determinado momento, el citado don José se inclinó hacia adelante para sacar vino de una barrica. Mientras permanecía en esa posición, dándole la espalda a don Eladio, y con las piernas un poco separadas, “este le agarró con fuerza los genitales con el propósito de gastarle una broma, y al sentirse dolido don José, giró bruscamente su cuerpo empujándole con el codo

³²² ETCHEBERRY, A. 1987. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. 2da edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 204

³²³ *Ibid.*

³²⁴ SÁNCHEZ, J. M. 1991. p. 32-33.

de tal modo que don Eladio cayó al suelo golpeándose fuertemente contra el suelo de cemento, con la cabeza, cayendo primeramente de lado y después de espaldas (...) Sin embargo, falleció horas después, estimándose causa de la muerte: una contusión frontoparietal izquierda y hematoma apareinquitomatoso”.

Calificación jurídica: La Audiencia Provincial de Tenerife condenó a don José a la pena de un año de prisión menor, como responsable de un delito de homicidio con la atenuante de preterintencionalidad. El Tribunal Supremo, sin embargo, casa tal sentencia y dicta, a su vez, otra de signo absolutorio. Ellos por estimar que el movimiento de don José constituye uno de los “llamados actos reflejos o acciones en ‘cortocircuito’, como acontece, entre otros, en los supuestos de reacciones instintivas ante el terror o el dolor”³²⁵. [énfasis agregado]

El Delirium, estudiado en estas páginas, también ha sido considerado como un caso en el que se podría aplicar la eximente completa de responsabilidad siempre y cuando “la alteración de la conciencia sea tan grave que impida al sujeto conocer los actos que realiza”.³²⁶ Esto, al producirse de forma intensa, afectando gravemente el nivel de conciencia, encontrándose el sujeto obnubilado, confuso mental y con perturbaciones propias del automatismo psicosensoorial (fenómeno psicológico que se refiere a la realización inconsciente de actividades o acciones sin que haya una intervención voluntaria o consciente de la persona).

En resumidas cuentas, esta postura plantea que “nuestro comportamiento se determina paso a paso, ya que a cada instante se entrecruzan nuevas líneas causales”. De esta forma, las consecuencias de la adopción en nuestro sistema jurídico de la aseveración de que los estadios intermedios de falta de voluntad configuran una eximente de responsabilidad penal son variadas:

- a) “Implica abandonar el dogma de una teoría pura del proceso para en cambio asimilar la vertiente de una teoría interdisciplinaria del mismo”.³²⁷
- b) Implica una adaptación a las nuevas teorías neurocientíficas de parte de nuestro Derecho Penal.

³²⁵ SÁNCHEZ, J. M. 1991. p. 37-38

³²⁶ FONSECA, G. 2007. Op Cit. p. 334.

³²⁷ MOLINA, R. Op Cit. p. 63.

- c) Implica reformular la aplicación de nuestro Código Penal en cuanto a eximentes de responsabilidad.
- d) Para algunos, la ampliación del catálogo de circunstancias eximentes de responsabilidad echaría por tierra la educación y mecanismos sociales y jurídicos de contención de hechos antijurídicos, toda vez que los sujetos sabrían que en ciertas situaciones, que no son consideradas como una enajenación mental, no serían considerados como libres y responsables de las infracciones que cometan.³²⁸
- e) Los jueces y tribunales tendrán que dedicar un esfuerzo adicional para comprender y aplicar correctamente las nuevas causas de exención de la responsabilidad penal. Además, su valoración requerirá un análisis más profundo de las condiciones psicológicas, psiquiátricas o de otro tipo que afectan al acusado. Esto implicaría una mayor participación de expertos en la determinación de la inimputabilidad.
- f) “En caso de que nuevos conocimientos empíricos obtenidos, por ejemplo, a través de las modernas técnicas de neuroimagen, demuestren que se venían imponiendo penas en supuestos en los que ahora sabemos que la conducta delictiva se debía a déficits cerebrales, ello debe ser tenido en cuenta a favor del autor”.³²⁹
- g) Reducción del número de condenas. Esto podría generar debates sobre el equilibrio entre justicia, prevención y protección de la sociedad.

1.3. Los estadios intermedios de falta de voluntad configuran una atenuante de responsabilidad penal.

Por último, y en cuanto a la posibilidad de subsumir los estadios intermedios de falta de voluntad dentro de la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°1 del Código Penal, cabe hacer la prevención en que, es indudable que aun cuando podamos explicar en términos de funciones cerebrales los comportamientos humanos, esto no implica que un sujeto, sólo por dicha razón, sea exculpable.³³⁰ Debemos distinguir entre, por un lado, los cerebros y su funcionamiento y composición biológica, entendidos como mecanismos automáticos, y por otro,

³²⁸ DÍAZ, A. Op Cit. p.68.

³²⁹ CRESPO, E. 2013. Op Cit. p.39

³³⁰ GAZZANIGA, M. 2006. El cerebro ético. Barcelona, Paidós. p. 101

los individuos, agentes con responsabilidad personal y libertad para tomar sus decisiones.³³¹ Ahora, lo que se pone en duda con los planteamientos de la neurociencia es si podemos hablar de medidas o grados para calificar esa libertad de toma de decisiones. Y cómo estas inciden al momento de aplicar la norma penal al sujeto que ejecuta una acción antijurídica.

De lo que se ha venido revisando, se obtiene que, efectivamente, los conocimientos neurales nos ofrecen elementos para comprender que “el juicio de imputabilidad neurológicamente implica conexiones entre niveles de funcionamiento sub-personal (cerebral) y personal (realización de la conducta humana)”.³³² Así, dos planos se entrelazan.

De lo anterior brinda una mejor comprensión lo aducido por Grisca Merkel y Gerhard Roth, en cuanto a que la voluntad sería un factor multifuncional en la ejecución de acciones voluntarias, puesto que esta juega un papel importante en la elección, preparación y dirección de acciones complejas. Así, un acto de voluntad explícita sólo se manifiesta cuando existen impedimentos reales o previsibles, o cuando hay importantes alternativas de acción que deben ser resueltas. El resto de los actos, por lo general, se llevan a cabo de forma automática y no requieren un acto expreso de voluntad.³³³ De este modo, puede decirse que “hay actos de voluntad sin acciones arbitrarias subsiguientes y acciones arbitrarias sin un acto de voluntad explícito que la precede, así como toda clase de modalidades intermedias”³³⁴. Estas modalidades intermedias son las que nos interesan, y que nos llevan a pensar que en algunas circunstancias una acción voluntaria no se condice necesariamente con un estado de voluntad.

En la mayoría de los casos los déficit cerebrales, ya sean trastornos neurológicos, psiquiátricos, lesiones, discapacidades del desarrollo, etc., pueden demostrarse de manera contundente, o al menos probarse en juicio, lo que permite a los tribunales a declarar inimputables a ciertos individuos. No obstante, en otros casos, no es posible evidenciar con la misma certeza la incidencia de una anomalía, y los sujetos son declarados culpables, cuando en realidad existe

³³¹ *Ibid.*

³³² RUIZ, M. Op. Cit. p.81.

³³³ CRESPO, E. 2011. Op. Cit. p. 13

³³⁴ *Ibid.*

una duda justificada de que, dada la naturaleza condicionada del comportamiento, tampoco estos últimos pudieron actuar de manera diferente.³³⁵

La existencia de esta duda justificada se entiende toda vez que, dentro de un sistema de justicia penal que opera con una especie de suposición de normalidad, en el cual la responsabilidad penal puede impugnarse invocando excepciones, “no conocemos todas las condiciones necesarias y suficientes para la suposición de la normalidad misma.”³³⁶

Teniendo lo anterior en consideración, nos encontramos con que hay casos en los cuales la libertad de decisión del individuo, si bien no se encuentra totalmente anulada, se ve limitada o restringida. Precisamente por esta razón, el hecho cometido no podrá considerarse plenamente culpable³³⁷. No obstante, esta limitación o restricción de libertad de decisión no implica directamente que nos encontramos frente a una eximente de responsabilidad, sino que sólo debe atenuarse la culpabilidad en ciertos casos de disminución comprobable de la libertad de acción. Estos casos serían, por ejemplo, aquellos en que al reaccionar rápidamente, el sujeto activa las respuestas automáticas de su sistema límbico, el cual es el encargado de gestionar las emociones y afectos del organismo.³³⁸

Al respecto, la doctrina dominante³³⁹ está conforme con que la causal atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, que reza: “*Las expresadas en el artículo anterior [eximentes de responsabilidad], cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*” Permite que, a lo menos en aquellos estadios intermedios de falta de voluntad en los que resulta más evidente la limitación de la voluntad del individuo, alcancen a posicionarse como una eximente incompleta, toda vez que estos no pueden, por sus particulares características, corresponderse con un estado de enajenación mental.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.* p. 25-26.

³³⁷ LUZÓN, D.M. 2012. Op. Cit. p. 41.

³³⁸ FERNÁNDEZ, G. Op Cit. p.189.

³³⁹ CURY, E. Op Cit. p. 420

Existen varios ejemplos en que algunos de los estadios intermedios de falta de voluntad que hemos revisado en este trabajo han sido considerados como atenuantes de responsabilidad penal por distintas jurisdicciones. Estos se revisan a continuación.

El profesor René Molina Galicia apunta a un caso ocurrido en el año 1978, en el que Dan James White, un reciente desempleado del San Francisco Board of Supervisors, se dirigió a la oficina del alcalde George Moscone y le pidió que le restituyera su empleo, sin embargo, al encontrarse con una negativa, White le mató de un disparo, dirigiéndose luego a la oficina del supervisor, don Harvey Milk, a quien también mató de un disparo. En este caso, la defensa del actor sostenía que en el momento de cometer el crimen “White tenía sus capacidades mentales disminuidas y no había cometido un acto premeditado, ya que sus reiterados excesos con la comida azucarada habían causado estragos en la química de su cerebro.”³⁴⁰ Así, White fue sólo condenado por homicidio voluntario sin premeditación y cumplió una condena de cinco años.³⁴¹

Algo similar ocurrió con el caso de Nicola -Nikki- Owen, en Inglaterra, quien fue acusada de intento de asesinato a su madre, luego de prender fuego a su casa en el año 1978. La defensa de Nikki fue que la joven actuó bajo influencia del Síndrome Premenstrual, el que produjo un desorden hormonal tal, que desvió su comportamiento hacia conductas antijurídicas, y que al contrario, siguiendo estrictamente un tratamiento con progesterona, sus conductas volvían a encauzarse a la norma. Así, la magistratura británica otorgó una sentencia suspendida de dos años, con la condición de que se continuara con dicho tratamiento.

A su turno, en Chile, en cuanto al caso del estadio intermedio de falta de voluntad Delirium, es menester mencionar que “sin llegar a atribuir valor eximente al delirium trémens, la Corte de Valparaíso, en Contra ABELARDO LAZCANO, le reconoce el valor de una atenuante, pero no en relación con la locura o demencia, sino en relación con la fuerza irresistible. No consta que el ataque de delirium trémens de que padecía el sujeto cuando cometió el delito lo privara absolutamente de inteligencia y voluntad, pero por lo menos debió someterlo a un impulso que irresistiblemente lo arrastraba a ejecutar el crimen. Pese a ello, se estima que no se reúnen

³⁴⁰ MOLINA, R. Op Cit. p. 77.

³⁴¹ *Ibid* p. 76-77.

plenamente los requisitos eximentes del art. 10 N° 9; pero sí los suficientes para constituir atenuante”.³⁴²

Por otro lado, en cuanto al Trastorno Orgánico de la Personalidad, en España se ha aplicado la atenuante de responsabilidad recogida en su artículo 21.1 del Código Penal, estableciendo en Sentencia de Audiencia Provincial de la ciudad de Almería de fecha 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002\20438) que:

“El acusado padece un trastorno orgánico de la personalidad, caracterizado por su gran irritabilidad, agresividad ante estímulos negativos y falta de control en sus actos, por lo que su conducta al estar severamente alterada, hace que dicha alteración psíquica deba ser entendida como eximente incompleta, por cuanto de dicho informe pericial no se desprende que el acusado estuviese privado totalmente de sus facultades volitivas o intelectivas”. [énfasis agregado]

En el caso de la Esquizofrenia, a la que dimos caracterización dentro del estadio intermedio de falta de voluntad relativo a la Psicosis, esta tiene un carácter endógeno, que suele comportar para aquel que la padece una alteración de su mundo cognitivo, y condicionar su voluntad. Al respecto, el Tribunal Supremo de España ha reconocido la complejidad de los casos en que se está frente a una psicosis, más específicamente una esquizofrenia, toda vez que en sentencia de fecha 8 de junio de 1990 (RJ 1990\5247) estableció:

“no es propiamente una enfermedad sino un conjunto de enfermedades por la variedad de síntomas que presenta (...) se caracteriza por producir un trastorno fundamental con escisión en la estructura de la personalidad, de modo que, si bien el sujeto puede conservar su inteligencia, memoria, afectos, sentimientos, gustos, aficiones, etc, comportándose con aparente normalidad en ocasiones, sin embargo no puede hacer uso de estas facultades porque hay otras funciones psíquicas, que no reconoce como suyas porque las atribuye a fenómenos extraños a su persona, que le impulsan a actuar en un determinado sentido, originándose así una disociación en las vivencias internas que constituye la verdadera esencia de la psicosis esquizofrénica (...) en realidad, aunque remitan los síntomas, la

³⁴² ETCHEBERRY, A. 1987. Op. Cit. p. 207-208

enfermedad es difícil que llegue a curarse, ocasionando la repetición de tales fases agudas un estado residual cada vez más intenso hasta llegar, a veces, a verdaderas demencias". [énfasis agregado]

Así, la judicatura ha reconocido que, por regla general, la psicosis endógena relativa a la esquizofrenia no alcanza a corresponderse con una demencia, en el sentido en que el Código Penal trata a la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N°1, toda vez que, “dentro de esta ‘enfermedad’, y aun comprendiendo su indiscutible gravedad, caben también graduaciones en la disminución psíquica del sujeto”³⁴³.

En lo que respecta a la Ludopatía, trastorno de la conducta, resulta de sumo interés destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 19 de enero de 1995, en la que se analiza la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación a este estadio intermedio de falta de voluntad.³⁴⁴ Al respecto, se establece que:

“La primera fase está representada por la Sentencia de 3 de enero de 1990 (RJ 1990\263), en la que descarta el juego patológico como encuadrable en la enfermedad mental incompleta y menos aún en el trastorno mental transitorio incompleto.

El segundo paso viene constituido por la Sentencia de la Sala 1° de la Audiencia Nacional de 16 noviembre de 1990, en la que se recoge una definición completa de ludopatía contemplando su vertiente de adicción y otorgando en el caso de autos la entidad suficiente como para constituir una circunstancia atenuante por analogía, donde destacan tres características fundamentales: la consideración de la ludopatía como enfermedad, la nota de dependencia biopsicológica y conductual, lo que conecta con el concepto de adicción, y la referencia a su carácter creciente y progresivo a la vez que crónico.

La tercera etapa, que constituye un cambio cualitativo, viene señalada por la Sentencia de la Sala 2° del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1991 (RJ

³⁴³ Tribunal Supremo de España, 6 mayo 1991. RJ 1991/3547.

³⁴⁴ AMOR, J., ECHEBURÚA, E. y YUSTE, J. Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: Bases Psicopatológicas. Psicopatología Clínica Legal y Forense, 2000, vol. 1 (0) p. 69

1991\2986), al considerar el juego patológico como un trastorno de los impulsos, o como una dependencia o adicción no tóxica, siendo lo relevante si la conducta del procesado puede enmarcarse en dichos términos de juego patológico o ludopatía y las repercusiones que ello entraña en su capacidad de raciocinio y volición a efectos de lo que en este caso se propugna, como eximente incompleta, o si, por el contrario, no alcanzando la entidad suficiente, sería estimable como circunstancia de atenuación analógica.” [énfasis agregado]

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, las consecuencias de la adopción de los estadios intermedios de falta de voluntad dentro de la atenuante de responsabilidad regulada en el artículo 11 N°1 de nuestro Código Penal serían principalmente:

- a) Adaptación a las nuevas teorías neurocientíficas de parte de nuestro Derecho Penal.
- b) Reformular la aplicación de nuestro Código Penal en cuanto a atenuantes de responsabilidad.
- c) Contar con una mayor flexibilidad en la individualización de las penas. Los jueces contarían con un mayor margen para adaptar las sentencias condenatorias a las circunstancias particulares de cada caso.
- d) Favorecimiento de un sistema más comprensivo y sensible a los diversos factores que pueden influir en la culpabilidad del acusado.
- e) La ampliación del catálogo de atenuantes puede complicar el proceso de valoración y determinación de las penas por parte de los órganos judiciales. Esto requerirá un esfuerzo adicional de interpretación y análisis de las nuevas circunstancias atenuantes. La valoración de estas nuevas atenuantes exigirá un escrutinio más detenido por parte de los juzgadores, quienes deberán fundamentar debidamente su aplicación o no en las resoluciones judiciales. Lo anterior, de la mano de la neurociencia.
- f) La incorporación de nuevas atenuantes al ordenamiento penal demandará un trabajo interpretativo y analítico más exigente por parte de los operadores jurídicos, con el objetivo de aplicarlas de manera adecuada y coherente en la práctica judicial.

Ahora bien, dentro de esta misma línea y a modo de proposición, sería interesante considerar la fórmula empleada en España, de regulación de una *atenuante analógica*, en el artículo 21.6 de su Código Penal. Esta norma reza:

“Son circunstancias atenuantes:

6. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

El legislador establece esta circunstancia al reconocer que la fórmula casuística empleada en la ley no podía anticipar todos los posibles escenarios. Por lo tanto, al autorizar su aplicación genérica, permite que se extienda a situaciones análogas a la prevista originalmente. De esta forma, el profesor Enrique Orts Berenguer establece que esta circunstancia “fue concebida para dotar de la máxima amplitud al catálogo atenuatorio, impidiendo que circunstancias que pudieran rodear al hecho y tuvieran un significado semejante a las expresadas en aquél, sin estar en él, se vieran privadas de eficacia para moderar la responsabilidad criminal”.³⁴⁵

La existencia de este atenuante se justifica ante la posibilidad de estados intermedios entre:

1. La exención completa de responsabilidad penal por padecer alguna anomalía o alteración psíquica.
2. La exención incompleta de responsabilidad penal.
3. La imputabilidad plena.

Lo anterior se debe a que existe un consenso en la doctrina y la jurisprudencia sobre la posible graduación de la imputabilidad. Por lo tanto, la existencia de este atenuante permite acomodar aquellos casos en los que el sujeto no cumple con los requisitos para una exención completa, pero tampoco es plenamente imputable, reconociendo así la gradualidad de la imputabilidad. Los supuestos en los que puede ser aplicada la atenuación analógica se encuentran expuestos de manera muy precisa en la Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7657), del Tribunal Supremo Español, que establece que:

“aun sin concurrir todos los requisitos exigidos para la aplicación de alguna otra específicamente recogida, existe una identidad del fundamento con el que movió al

³⁴⁵ ORTS, E. 1996. Art. 20.6 Código Penal. En: VIVES, T. y OTROS: Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia, Tirant lo Blanch. p. 213.

legislador a la regulación de esa otra respecto de la cual se aprecia la analogía también cuando, concurriendo todos los requisitos de la atenuante específica no aparece la razón de atenuar con la necesaria intensidad para aplicar los efectos cualificados inherentes a la eximente incompleta (art. 21.1) previstos en el art. 68, e incluso, cuando no hay posible referencia a una atenuante concreta de las previstas expresamente por el legislador, sino una analogía basada en fundamentación genérica de todas las atenuantes (menor antijuridicidad o menor culpabilidad)”. [énfasis agregado]

Al respecto, el profesor Cury señala que el sistema adoptado en nuestro país corresponde a uno *numerus clausus*, es decir, de tipo taxativo, y que “este se adoptó por la Comisión Redactora no obstante que el Código Penal español, del cual se servía como modelo principal, contenía una fórmula que autorizaba expresamente la creación de atenuantes por analogía. La solución es criticable, en especial si se tiene en cuenta la manera muy reglamentaria de individualizar la pena que emplea a ley en vigor. La apertura del Código Penal peninsular, en cambio, permite cuando menos al juez buscar una determinación más justa de la sanción para el caso concreto.”³⁴⁶

Así, en Chile podría reflexionarse por parte del legislador la incorporación de este tipo de atenuante, que debe apreciarse “cuando exista una afectación de las facultades mentales del sujeto para comprender la ilicitud del hecho y para actuar conforme a dicha comprensión pero tan solo de carácter leve o moderado.”³⁴⁷ De este modo, podría trabajarse en un Proyecto de Ley que incorpore todo el razonamiento detrás de la importancia de dotar a los estadios intermedios de falta de voluntad de una incidencia jurídico-penal en nuestro ordenamiento, para facilitar a los jueces el trabajo de aplicación práctica de la ley en este tipo de casos limítrofes, que se han denominado también de “semi anormalidad”³⁴⁸.

³⁴⁶ CURY, E. 2005. Op Cit. p.474-475

³⁴⁷ FONSECA, G. Op. Cit. p. 155.

³⁴⁸ Tribunal Supremo de España, 22 enero 1987. RJ 1987/443.

2. Dificultades de la aceptación de los estadios intermedios de falta de voluntad como eximentes y/o atenuantes de responsabilidad.

Teniendo presentes las tres posibilidades anteriormente expuestas y habida consideración que no existe una norma que expresamente resuelva cuál de estas será aplicable al caso concreto, al momento de determinar si una persona es capaz o no de comprender el injusto del actuar y de adecuar su conducta conforme a esta comprensión y, en caso de que así sea, en qué grado estos elementos cognitivos y volitivos se encuentran afectados el juez penal se verá enfrentado a grandes dificultades, a saber, la interpretación de la norma jurídica, la determinación de un estándar al caso concreto y la valoración de la prueba científica.

2.1 Interpretación de la norma

En primer lugar, no es pacífica la posibilidad de aplicar el artículo 11 N°1 del Código Penal a situaciones en que, aún cuando el sujeto tiene las capacidades de entender y de querer, estas se encuentran mermadas, limitadas o reducidas.

Una primera crítica es esbozada por Vicente Cabello³⁴⁹, quien reprocha que al entender que existe una gradualidad de afectación en las facultades cognitivas y volitivas se incurre en una imprecisión riesgosa, en donde la aplicación de una atenuante constituye la fácil solución jurídica. Del argumento de este autor podemos desprender que la aplicación de una atenuante viene a ser una solución de orden práctico, contrariando a lo que, en estricto rigor, debiera ser la solución jurídica. En este mismo sentido, Julio Zazzali³⁵⁰ señala que resulta impropio calificar a un sujeto como semialienado, dado que una persona no puede ser medio insana o medio loca.

Otro tanto es aportado por Enrique Cury³⁵¹, el que, si bien reconoce que las capacidades cognoscitiva y volitiva de las personas son variables, empero, postula que los elementos de la imputabilidad no lo son. Sostiene que el factor intelectual exigido es indivisible, dado que el sujeto debe entender el injusto o, en caso contrario, este no lo entiende, por lo que no existe un entender “a medias”. Asimismo, la autodeterminación del sujeto subsiste, aunque se encuentre severamente limitada, o bien no existe del todo. Desde esta óptica, no es posible darle cabida a

³⁴⁹ CABELLO, V. 1981. *Psiquiatría forense en el derecho penal*, volumen I. Buenos Aires, Editorial Hammurabi. p. 187

³⁵⁰ ZAZZALI, J. 2015. *Psiquiatría Forense*. Buenos Aires, Ediciones La Rocca. p 54

³⁵¹ CURY, E. 2005. *Op Cit.* p. 420

la eximente incompleta, toda vez que los elementos de la imputabilidad concurren completamente o, en su defecto, derechamente están ausentes.

2.2 Estándar exigible de autodeterminación del sujeto.

Puestos en la suposición de que sorteamos la problemática de la interpretación de la norma y asumimos que es posible aplicar la atenuante del artículo 11 N°1 a partir de la eximente del artículo 10 N°1, es que se alza una segunda cuestión de suma relevancia, esto es, determinar qué casos serían analogables al loco o demente y, en consecuencia, subsimibles en la hipótesis de eximente de responsabilidad; en cuales otros sería aplicable la norma atenuante; y, finalmente, aquellas situaciones en que pese a que el sujeto presente afectaciones en su capacidad mental, estas no tienen la gravedad o incidencia suficientes para efectos de la aplicación de las normas en comento.

En primer término, Pedro Yañez³⁵² ha puesto de relieve que la defectuosidad de este sistema radica en la dificultad de determinar las características que delimitan los casos en que debe aplicarse, la cual se ve amplificada por cuanto médicos y juristas no comprenden lo mismo bajo idéntico concepto. Sin embargo, desde la otra vereda, en el sistema en que se aúnan los casos de inimputabilidad y de facultades mentales reducidas, el problema se traslada a una fase posterior, esto es, a la del tratamiento diferenciado que debe otorgarse a unos y otros.

Este autor al analizar las diversas formas en que esto ha sido regulado en derecho comparado visualiza, por un lado, en las fórmulas casuísticas que, si estas pretenden evitar cometer injusticias, deberán dar cabida a casos no previstos en sus normas, recurriendo al forzamiento de sus tipos conceptuales.³⁵³ Por otro lado, en cuanto a las fórmulas genéricas, estas suelen usar el término “anormalidad mental” el cual adolece de la misma, o incluso mayor, vaguedad³⁵⁴.

A su turno, esta vaguedad es puesta en cuestionamiento de manera retórica por Frank Harbottle quien se pregunta “*¿Es acaso el imputable disminuído más imputable que inimputable o es más bien más inimputable que imputable, ¿Cuál es el límite si el legislador no establece cómo debe*

³⁵² YAÑEZ, Pedro. 1970. “Consideraciones en torno a la “Imputabilidad disminuída” con especial referencia a los psicópatas. Su tratamiento y los denominados “establecimientos de terapéutica social”. Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol. 23 (2). p. 320.

³⁵³ *Ibid.* p. 318.

³⁵⁴ *Ibid.* p. 319.

*ser esa disminución?”*³⁵⁵ y en seguida sostiene que, frente a esta falta de distinción, es posible aplicar la misma respuesta penal independientemente de si la disminución fue “significativa” o “poco significativa”.

Por su parte, Enrique Cury³⁵⁶ expone que el estado actual de la psiquiatría no está en condiciones de asegurar en forma absoluta que una alteración psíquica priva totalmente de razón a un individuo, en términos tales que se pueda aseverar que un sujeto no es capaz de comprender el injusto de su actuar y de autodeterminarse conforme a ello. De esta manera, para aplicar la eximente del artículo 10 N°1 existen ciertas condiciones que se acercan a la certeza, lo que permitiría ponderar con mayor claridad la concurrencia de esta eximente, como ocurre con las oligofrenias más severas en contraposición a la simple debilidad mental. Ahora bien, en cuanto al estándar de valoración, este dependerá de la condición a analizar, por ejemplo, en casos de psicosis tendrá especial relevancia el grado de evolución alcanzado por la enfermedad, en cambio, respecto a las psicopatías y neurosis propone partir desde la base de considerar que estas no excluyen la capacidad de entender y querer, salvo en casos particularmente graves. De ello podemos desprender que los casos en que se podrá aplicar una eximente respecto de estados intermedios son más bien acotados, pues estos deben tener un impacto tal que haga presumible que las capacidades volitivas y cognitivas del sujeto se hallan gravemente comprometidas.

Así, el estándar planteado por este autor permite, por un lado, simplificar las opciones al descartar la posibilidad de aplicar la atenuante, sin embargo, el problema subsiste si nos preguntamos cuál es el grado de afectación que separa una circunstancia en que es plausible presumir que un sujeto no goza de su capacidad de autodeterminación respecto de aquella no es tan clara, vale decir, ¿En qué punto nos alejamos lo suficiente de la certeza para que no sea posible aplicar la eximente?

2.3 El rol de la prueba científica.

Se colige de lo anterior el considerar un aporte desde el mundo de las ciencias que le permita al juez tener a la vista una opinión fundada de qué magnitud, gravedad o gradualidad es la afectación que tiene un determinado estado intermedio en los aspectos cognitivos y volitivos de

³⁵⁵ HARBOTTLE, F. 2016. La imputabilidad disminuída: una categoría problemática del Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia (25). p. 45

³⁵⁶ CURY, E. 2005. p. 416

una persona, y así es como surge la tercera problemática ¿Cuál es el rol de la prueba científica en esta materia? Desde luego no podemos sostener que todo el peso de determinar la capacidad cognitiva y volitiva de un individuo y, en particular, las consecuencias que esto conlleva, recaiga sobre el experto científico, pues esto implica trasladar la función jurisdiccional desde el juez hacia el perito, lo que resulta derechamente inconstitucional en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, es indudable que esta será una prueba de gran valor, tal como expresa el citado Enrique Cury: *“El informe de los peritos médicos es, por cierto, fundamental para establecer las bases fácticas de la resolución, pero la adopción de ésta no sólo pertenece privativamente al magistrado, sino que, en rigor, sólo él cuenta con la capacidad y los elementos de juicio para hacerla”*³⁵⁷.

Además, como pone de relieve Enrique Echeburúa, la prueba científica no sólo debe ser aportada para acreditar las mencionadas capacidades, sino que además se debe acreditar que existe un nexo causal entre el delito cometido y la enfermedad.³⁵⁸ De esta manera, se debe concretar la gravedad del trastorno y su relación con el supuesto concreto, para dar cabida a una atenuación de la pena mediante la eximente incompleta.³⁵⁹

Esta misma perspectiva ha sido adoptada por la jurisprudencia nacional, observándose un criterio generalizado de ponderar la prueba atendiendo a determinar si el imputado tiene conciencia del injusto respecto del hecho delictivo concreto que se le imputa y la capacidad de autodeterminarse conforme a dicha comprensión, más allá de valorar si estas facultades se hayan mermadas en general en el sujeto.

En tal sentido el Tribunal Oral en lo Penal de Colina³⁶⁰ ha analizado lo siguiente::

“La imputabilidad requiere capacidad de comprensión, esto es, que el sujeto debe poder comprender lo que es ilícito. Un sujeto es imputable en tanto su actuar sea consciente del ordenamiento jurídico y si incurre en un injusto bajo esa conciencia, desde luego su imputabilidad será plena, resultando ser su acción consciente, pero incompatible con dicho ordenamiento. Bajo esta condición de capacidad de

³⁵⁷ CURY. E. Op Cit. p. 416.

³⁵⁸ ECHEBURÚA, E. Op. Cit. p. 71

³⁵⁹ *Ibid.* p. 72.

³⁶⁰ T.J.O.P. Colina, 04 febrero 2009. RIT N°2-2009

comprender el injusto y por tanto el ordenamiento jurídico que regula y sanciona conductas, el sujeto también ha de tener dicha conciencia específicamente en relación al delito que se ha cometido, es decir, ella debe ser efectiva en el caso concreto.

De lo expuesto, cabe concluir que el acusado J.A.A. si bien al momento de delinquir, acorde expusieron los expertos, adolecía de manifestaciones de un daño orgánico cerebral progresivo (severa para la sicóloga y moderado para el neurólogo), no evidenció dificultad alguna para comprender su acción, el contenido de ella y las consecuencias que ello implicó. La capacidad del sujeto para representarse su conducta y las consecuencias de la misma, según la prueba analizada no se vió alterada, privada o disminuída (...)". [énfasis agregado]

Un razonamiento de idéntico tenor ha sido plasmado en un fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Santa Cruz, el que explicita que:

“A mayor abundamiento, para dar por establecida la circunstancia atenuante de responsabilidad invocada, no basta el simple test que nos dé cuenta del nivel intelectual del acusado que lo clasificó con una inteligencia limítrofe y otro que nos dé cuenta del alcoholismo del mismo, sino que es necesario relacionar su existencia con el acto concreto que el autor ha realizado para determinar la forma en que aquella ha influido en su realización. Así las cosas, queda de manifiesto que en el hecho que se ha dado por establecido y en el que se le atribuye participación al acusado no tuvieron influencia relevante estos aspectos”³⁶¹ [énfasis agregado]

Así también ha razonado el Tribunal Oral en lo Penal de la Serena³⁶²:

“ (...) si un sujeto que tiene un daño orgánico cerebral se encuentra frente a una situación en la que percibe que está siendo agredido, puede reaccionar con un descontrol violento que incluso lo puede llevar a matar a una persona, y ahí claramente hay una imputabilidad disminuída si hay una organicidad bien establecida, pero si se concierta y planifica para asaltar, claramente no la hay,

³⁶¹ T.J.O.P. Santa Cruz, 13 marzo 2007. RIT N°1-2007

³⁶² T.J.O.P. La Serena, 27 agosto 2009. RIT N°134-2009.

porque en este último caso se trata de un delito que tiene una complejidad y un nivel de procesamiento muy distinto". [énfasis agregado]

Conociendo y pronunciándose sobre los mismos hechos que fueron conocidos en el fallo citado en el párrafo anterior, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena consideró que:

"En el caso sub lite los sentenciadores estimaron, acertadamente, que el encartado Eduardo Carrasco realizó actos que revelan reflexión durante la secuela de los acontecimientos y hasta antes de ser aprehendido, un concierto o designio previo para perpetrar el robo, sino que, además junto a su coimputado procedieron a entrar y salir del local comercial, en búsqueda del momento propicio para acometer, utilizando armas blancas que fueron capaces de provocar amedrentamiento en las víctimas, anunciando el propio Carrasco que se trataba de un asalto, procediendo luego a sustraer el dinero, dándose, en seguida, a la fuga (...)". [énfasis agregado]

Y teniendo a la vista estos hechos razona que:

"(...) se trata de juzgar su capacidad para llegar a entender el valor de aquellos bienes jurídicos que son más relevantes como lo son la vida humana y la integridad física, valores que resultan, evidentemente, afectado en un delito de robo con intimidación y sobre los cuales, aún con una presunta capacidad intelectual alterada, se puede estimar que el acusado Carrasco Ferreira pudo tener control".³⁶³
[énfasis agregado]

2.3.1 La prueba neurocientífica

Mención aparte nos merece la prueba neurocientífica en esta materia, debido a la novedad que esta supone en el ámbito jurídico y, frecuentemente, las novedades en Derecho constituyen todo un desafío.

Por un lado, la prueba neurocientífica ha tenido una tendencia objetivante en temáticas que usualmente han estado entregadas a expertos psicólogos y psiquiatras, los que han perdido

³⁶³ Corte de La Serena, 31 mayo 2010. Rol N°101-2010

fuerza por su pluralismo, falta de concordancia y controversias. De esta manera, las neurociencias podrían resultar particularmente útiles respecto al juicio de imputabilidad y también en la declaración de peligrosidad del sujeto.³⁶⁴

No obstante, este aporte no está exento de aspectos negativos. Es necesario considerar que la alta complejidad de esta clase de prueba exige necesariamente de un conocimiento especializado para su comprensión, lo que hace patente el riesgo de que el juez se vea relegado en un subalterno sustancial, o bien, que el juez, reticente a verse desplazado por las ciencias, ignore o reniegue de los aportes científicos.³⁶⁵

Así ocurría, por ejemplo, en Italia hasta el año 2002, debido a que la ciencia era concebida como ilimitada, completa e infalible, el juez valoraba la prueba científica como si se tratase de una prueba legal, admitiéndola en la práctica sin necesidad de motivación, bastando con que el juez procediera a la designación de un perito y de tomarle juramento. En dicho año la sentencia Franzese asume que la prueba científica es una prueba como cualquier otra, debido a que, en la actualidad, se estima que en la ciencia no existen certezas, sino teorías provisionales, que se tiene por ciertas hasta que son derribadas por nuevos descubrimientos. Entonces, se produce un verdadero cambio de paradigma en que la prueba científica es susceptible de contradictorio por las partes y, además, requiere de motivación de parte del juez para acogerla.³⁶⁶ De esta manera, la crisis del mito de la infalibilidad de la ciencia tiene un efecto importante sobre la actividad del juez y su deber de determinar la veracidad de los hechos en el proceso.³⁶⁷

El remedio a esta situación es clarificar cuál es el rol del juez frente a la prueba neurocientífica y qué nivel de comprensión debe tener de la misma, dado que resulta imposible que este comprenda la pericia en los mismos términos que el experto científico. En consecuencia, el deber del juez reside en dotarse de los instrumentos metodológicos adecuados para ejercer un rol crítico y selectivo del saber científico que entra en el proceso, poniéndose en situación de evaluar la tasa de científicidad en sentido estricto de la técnica probatoria de que se trate.³⁶⁸

³⁶⁴ CORDA, A. 2013. Neurociencias y derecho penal desde el prisma de la dimensión procesal. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. p. 115.

³⁶⁵ *Ibid.* p. 116.

³⁶⁶ CORDA, A. Op. Cit. p. 129.

³⁶⁷ OTEIZA, E. 2013. Complejidad de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, pronóstico y seguimiento. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. p. 106.

³⁶⁸ CORDA, A. Op. Cit. p. 116.

Ahora bien, este “remedio” viene aparejado de un nuevo desafío, esto es, determinar qué ciencia debe ser admitida y usada en el proceso judicial.³⁶⁹

Con todo, la recepción del aporte neurocientífico por parte del Derecho se ve enfrentado al problema que supone la distancia que existe entre la recreación de situaciones en el marco de un experimento de laboratorio y su aplicación extensiva a procesos que ocurren en realidades complejas no elaboradas, lo que ha sido denominado “diacronismo de la imputación jurídico-penal”.³⁷⁰

En el caso de Marchiafa-Bingami citado y comentado anteriormente en este trabajo, resulta también interesante la valoración de la prueba neurocientífica realizada por la Corte de Apelaciones de Santiago. Tal como ponen de relieve los profesores Ricardo Camargo y Nicolás Reid³⁷¹, la aceptación de una técnica de intervención neuronal produce un triple efecto. Primeramente, la Corte pone de manifiesto en el contexto nacional la tendencia creciente que ha tenido la jurisprudencia comparada en acoger tecnologías de neuroimágenes en juicio, lo que implica la recepción de un saber científico muy específico al vincular una imagen neuronal con un diagnóstico médico previamente clasificado. Luego, la Corte realiza una labor de traducción de ese saber científico a un nuevo marco de saber-hacer constituido por la verdad jurídica-formal propia del dispositivo judicial, así es como los exámenes de resonancia magnética nuclear actúan como un título de veridicción proveniente del campo científico, cuyo impacto es ampliado hacia ámbitos más allá de lo habitualmente aceptado por el saber científico, pues en el momento en que la Corte define que la evidencia de circuitos neuronales alterados da lugar a un comportamiento humano excusable, le atribuye a esta evidencia una carga normativa. Finalmente, en base a lo anterior, la Corte establece un parámetro de comportamiento normal, esto es: “(...) *lo normal es que las personas traten de no incurrir en ellos [delitos]*” y a partir de ello es que determina que el sujeto se encuentra afectado de tal manera que escapa a este estándar de normalidad: “(...) *las características de esta enfermedad, dentro de las cuales debe destacarse la inclinación a efectuar actos anormales, pudiendo considerarse como tal la comisión de ilícitos penales (...)*” y de seguido abunda en su razonamiento al considerar que: “*Lo anterior, sumado a la reiteración de ilícitos semejantes en el tiempo, algunos con algunos*

³⁶⁹ MOLINA, R. Op Cit. p. 65.

³⁷⁰ CAMARGO, R y REID, N. Op. Cit. p. 93.

³⁷¹ *Ibid.* p. 84-85

días de diferencia, hacen presumir un grado de personalidad anómala, lo que se encuentra ratificado por los informes periciales evacuados por el Instituto Médico Legal (...)”.

Destacamos como, en consonancia con lo expuesto en este apartado, la Corte de Apelaciones de Santiago a partir de las características de la enfermedad y los delitos reiterados, presume un grado de personalidad anómala y lo ratifica a través de los informes periciales, dando cuenta que el conocimiento y la prueba aportadas desde el mundo de las ciencias no vienen a constituir, en sí mismas, una declaración en cuanto a la imputabilidad del sujeto, sino que son un factor más a considerar por el juez, pues una presunción requiere de un operador lógico que la construya y es allí donde, este caso, resalta la labor jurisdiccional en esta materia.

2.4 Posibles vías alternativas

Frente a estas dificultades, mencionaremos someramente las vías diversas que ciertos autores han planteado para que la capacidad de autodeterminarse limitada o reducida del sujeto sea reconocida por el Derecho Penal y que exista un juzgamiento en conformidad a este reconocimiento.

José Leyton³⁷² propone que una menor capacidad de comprensión del ilícito sea un factor que incide en la determinación de la pena, contemplada en el artículo 73 de nuestro Código Penal. A juicio de este autor, la fase de determinación de la pena constituye el momento principal de la actividad decisoria del juzgador y, es precisamente allí, donde el tribunal penal ha de tener presente la culpabilidad y las condiciones personales del autor.

Frank Harbottle Quirós³⁷³ estima que es necesaria una reforma del concepto de imputabilidad y formula que es imputable aquel que *“en el momento de la acción u omisión no posea capacidad suficiente para comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, de una grave perturbación de la conciencia, o por cualquier otra anomalía o alteración mental”*. Como contrapartida, plantea que será imputable aquel que *“aún cuando tenga una enfermedad mental, un desarrollo psíquico incompleto o retardado, una perturbación de la*

³⁷² LEYTON, José. 2014. El concepto de imputabilidad disminuía a la luz del principio de culpabilidad y del conocimiento contemporáneo de las enfermedades mentales. Revista Jurídica del Ministerio Público (58). p. 34

³⁷³ HARBOTTLE, F. Op. Cit. p. 46.

conciencia, o cualquier otra anomalía o alteración mental, en el momento de la acción u omisión posea capacidad suficiente para comprender el carácter ilícito del hecho y de determinarse de acuerdo con esa comprensión". Este autor argumenta que esta nueva formulación de estos conceptos exige un análisis más exhaustivo, profundo y cuidadoso de la graduación de la capacidad mental y, en consecuencia, una adecuada fundamentación del órgano juzgador.

Por su parte, Enrique Cury sostiene que valorar estos casos desde la óptica de la imputabilidad es un error sistemático, pues en realidad estas circunstancias deben ser valoradas desde la óptica de la exigibilidad. Así, cuando se suman factores externos que actúan en conjunto a los factores internos del sujeto, se configura un cuadro de auténtica inexigibilidad. De esta manera, por ejemplo, en el caso de un neurótico, en vez de aplicar una atenuante de eximente incompleta y una atenuante por obrar bajo estímulos que le causan obcecación, en cambio, al valorar ambos elementos en conjunto y conectándolos, se debe estimar que el sujeto obró violentado por una fuerza moral irresistible.³⁷⁴

VII. REFLEXIONES FINALES

El objetivo de esta investigación fue profundizar en el conocimiento de los planteamientos de la neurociencia, que vienen a cuestionar las antiguas estructuras que sostienen el Derecho Penal como lo conocemos. En la medida de lo posible, se busca proporcionar una herramienta científica que contribuya a una mejor resolución de los diversos problemas y casos que se plantean con respecto a casos en los que podría tildarse la conducta de los individuos como "semi anormal", en su aplicación práctica.

El punto de partida consistió en la premisa de que la neurociencia y sus aplicaciones tienen el potencial de desencadenar una de las mayores revoluciones científicas de nuestra época, con profundas implicaciones sociales y un avance significativo en la historia humana. Esta disciplina

³⁷⁴ CURY, E. Op. Cit. p. 420.

podría explicar y transformar nuestra mentalidad más que cualquier otra ciencia y es allí donde reside precisamente su poder y su riesgo.³⁷⁵

Así, recorriendo estas páginas nos adentramos en las nociones generales sobre la culpabilidad y la libertad de voluntad, recorriendo las distintas posturas en la discusión relativa a la existencia, o no, de esta última.

A su vez, nos aproximamos al concepto de imputabilidad, desde distintas ópticas, contestando la interrogante de por qué los inimputables corresponden a sujetos a los que no se deba imponer una pena.³⁷⁶ Así, se dio paso a una revisión exhaustiva, y desde el origen, de la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 10 N°1 del Código Penal, y la atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N°1 del mismo cuerpo normativo.

Luego, analizando el concepto de neurociencias, su relevancia para el Derecho Penal y los nuevos avances que trae aparejada, logramos dotar de contenido a la noción de estadios intermedios de falta de voluntad, conceptualizándolos como “aquellas fases o grados de desarrollo, que se ubican entre dos extremos de facultades mentales, en que el sujeto carece de libre albedrío o libertad para autodeterminarse”. Además, se revisaron algunos de los estadios intermedios de voluntad considerados más relevantes, teniendo en cuenta su naturaleza, origen, sintomatología, y efectos.

A su turno, se analizaron las consecuencias de la adopción de una postura sobre la existencia de la libertad en el derecho penal y el tratamiento de los estadios intermedios de falta de voluntad, tanto como una situación de hecho, una eximente de responsabilidad, o atenuante de responsabilidad penal. Lo anterior, acompañado de distintos ejemplos y casos comparados en los que se observan las distintas posturas.

Por último, se realizó un estudio acerca de las dificultades y desafíos para el derecho chileno en cuanto a aceptar los estadios intermedios de falta de voluntad como eximentes y/o atenuantes de responsabilidad, enfatizando en el rol de los jueces en la práctica y la rendición de prueba en los procedimientos, de la mano del uso de nuevas tecnologías.

³⁷⁵ MOLINA, R. Op Cit. p. 43.

³⁷⁶ FONSECA, G. Op. Cit. pp 40.

Así, desde nuestro análisis consideramos que el Derecho, en general, y como ciencia jurídica, debe abrazar su condición interdisciplinaria, abrir sus contenidos y revisar sus dogmas, instituciones, reglas y principios de la misma manera. La ciencia y el Derecho no pueden seguir en caminos separados. Esto sugiere la necesidad de reformular la formación de los juristas, ajustando los programas y planes de estudio para proporcionarles una visión más amplia e integral de los roles que deben desempeñar en el complejo mundo actual.

En la misma línea, y aterrizado a los casos analizados, es dable detectar y concluir que se presentan grandes retos que deberán enfrentar jueces y tribunales si es que se llegan a aplicar nuevas consideraciones que modernicen nuestro Código Penal: (1) Deberán analizar cuidadosamente los supuestos de hecho que configuran cada nueva atenuante, así, será necesario establecer de manera clara y precisa los criterios para la aplicación de estas nuevas circunstancias; (2) los juzgadores tendrán que determinar el grado de influencia que cada nueva atenuante tiene en la culpabilidad del acusado, esto requerirá un análisis exhaustivo de las particularidades de cada caso y la debida justificación de la decisión adoptada; (3) deberán actuar con coherencia y uniformidad jurisprudencial, la aplicación de las nuevas atenuantes deberá ser consistente entre los diferentes órganos judiciales; y (4) generar una coordinación entre los actores del sistema de justicia, será necesaria una estrecha colaboración entre jueces, fiscales, abogados y expertos para lograr una comprensión y aplicación homogénea de las nuevas atenuantes, así, la capacitación y formación continua de los operadores jurídicos será clave.

Con todo lo expuesto, es menester enfatizar en que, efectivamente, la neurociencia nos aporta una nueva visión sobre el proceso y es parte de una explicación, pero no es el todo. Se trata de ampliar nuestro horizonte conceptual, superar la visión normativista para intentar una visión multidisciplinaria que permita acercar más el Derecho al hombre.”³⁷⁷

Así, Manuel Ruíz Martínez-Cañavate señala que “la neurociencia coquetea con el Derecho Penal para convertirse en la linterna que alumbra nuevas realidades de ausencia o disminución de la capacidad.”³⁷⁸ Así, la neurociencia formula distintas promesas jurídicas, que deben evaluarse de forma detenida, tales como: (1) facilitar la determinación acerca de si un sujeto

³⁷⁷ MOLINA, R. Op Cit. p. 63.

³⁷⁸ RUIZ, M. Op Cit. p. 80.

cometió un delito o no; (2) replantear el concepto de responsabilidad penal, de imputabilidad y culpabilidad; (3) evaluar y definir de mejor forma los casos de incapacidad, adicciones, etc.; entre otras.

Ahora bien, no podemos ignorar que los descubrimientos neurocientíficos, revolucionarios para los penalistas, no han sido pacíficamente aceptados, enfrentando serias discrepancias dentro de las propias neurodisciplinas.³⁷⁹ No obstante lo anterior, es cierto que los planteamientos neurocientíficos pueden conducirnos, y así lo esperamos, a revisar los casos de “automatismos inconscientes”, además de las reacciones defensivas impelidas por el miedo y sin control consciente.³⁸⁰

Finalmente, los autores de este trabajo están conformes con que “los aportes de la neurociencia ayudarán, entre otras cosas, a entender cómo la norma puede motivar al agente o de qué forma se puede conseguir un sistema penitenciario más eficiente.”³⁸¹ Desde un enfoque interdisciplinar, el derecho se adentrará en un terreno prácticamente inexplorado, pero destinado a ser gran fuente de riqueza y actitudes futuras constructivas.³⁸²

³⁷⁹ FERNÁNDEZ, G. 2017. Op Cit. p. 203.

³⁸⁰ *Ibid* p. 206.

³⁸¹ DÍAZ, A. Op Cit. p. 81.

³⁸² RUIZ, M. Op Cit. p. 71.

BIBLIOGRAFÍA

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. 2014. DSM-5: Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. 5ta edición. Madrid, Médica Panamericana.

AMOR, J., ECHEBURÚA, E. y YUSTE, J. Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: Bases Psicopatológicas. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, 2000, vol. 1 (0): 59-77.

ANSÓN, R., et. al. 2012. *Revista cuenta y Razón*. (34): 67-69.

ARBELALEZ A., et. al. 2003 “Neuroimagen en la enfermedad de Marchiafava Bignami” *Acta Neurol Colomb*, 19 (3): 156-159.

ARIAS, W. 2018. La frenología y sus implicancias: un poco de historia sobre un tema olvidado. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, vol. 56 (1): 36-45.

ARMONY, J., HERNÁNDEZ, D y TREJO-MARTÍNEZ, D. Resonancia magnética funcional (RMf): principios y aplicaciones en neuropsicología y neurociencias cognitivas. *Neuropsicología Latinoamericana*, 2012, vol. 4 (2): 36-50.

ARNILLAS, H., BERNARDO, M. y ROCA, M. 2004. *Trastornos de personalidad*. Barcelona, Psiquiatría editores, SL.

BAKER, A. et. al. 2022. “Characterizing trajectories of anxiety, depression, and criminal offending in male adolescents over the 5 year following their first arrest”. *Development and Psychopathology* , Volume 35 , Issue 2 , May 2023 , pp. 570 - 586.

BALDARES, M. y OROZCO, W. y 2012. *Trastornos de ansiedad: revisión dirigida para atención primaria*. *Revista médica de costa rica y Centroamérica*, vol. 69 (604) :497-507.

BARAHONA, J.; y REYES, A. 2010. A propósito de un caso de trastorno de identidad disociativa (Personalidad Múltiple). *Revista Hondureña del Postgrado de Psiquiatría*, vol. 4 (1): 1-6.

BARCÍA, J. et. al. 2007. Estado actual de la psicocirugía en España. *Neurocirugía* (18): 301–311.

BELING, E. 2002. *Esquema de derecho penal*. 11° ed., 1930, Buenos Aires, Librería del Foro.

BOULLOSA, C., LÓPEZ-MATO, G. y VIEITEZ A. 2000. Trastorno disfórico premenstrual. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*. vol.38 (3): 187-195.

BULLEMORE, V. y MACKINNON, J. 2010. *Curso de Derecho Penal: Teoría del Delito*, Vol 2 . Santiago, Legal Publishing Chile.

BURCET-DARDÉ, J. 2002. Medicina y derecho. Aspectos jurídicos de las epilepsias. Revista de Neurología, vol. 34 (6): 551-555.

BUSTOS, J y HORMAZÁBAL, H. 1999. Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Madrid, Editorial Trotta.

CABELLO, V. 1981. Psiquiatría forense en el derecho penal, volumen I. Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

CABIESES, R. Derecho Penal: apuntes tomados en clases corregidos y aumentados por R.B.P. i P.G.G. Santiago, Imprenta de Ramón Brías.

CAMARGO C., y RIED, N. 2024. Dispositivos de lo humano. Biopolítica y Neuroderecho. Santiago, Editorial Universitaria.

CÁRDENAS, R. 2017. Neurociencia y derecho: problemas y posibilidades para el quehacer jurídico. Bioethics update, vol. 3 (2): 82–106.

CARMONA, G. 1999. La imputabilidad penal. México, Porrúa.

CARREÑO, J. 2007. Psicocirugía, estimulación cerebral profunda y cirugía para enfermedades psiquiátricas: El riesgo del neurodeterminismo. Pers.bioét. vol.11 (2): 106 - 125.

CASTELLANO, M., GISBERT, J. y SÁNCHEZ, A. 2005. Neurosis En: GISBERT, J.A. y OTROS. Medicina legal y toxicología, 6a ed.Barcelona, Masson.

CASTRO E. et. al. 2016. Neurobiología de la depresión mayor y de su tratamiento farmacológico. H Salud mental vol. 39: 47-58.

CHILE. 1873-1874. Código penal de la República de Chile; Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del código penal chileno; Proyecto de Código penal chileno. Santiago, Imprenta de la República.

CHRISTIANSEN, M. y VELÁZQUEZ, G. 2015. Tras las huellas de la peligrosidad: la teoría criminológica de Cesare Lombroso en el siglo XIX. La Razón histórica: revista hispanoamericana de historia de las ideas políticas y sociales, (29): 231-253.

CLÍNICA UNIVERSIDAD DE NAVARRA. 2024. Diccionario Médico. [en línea] <<https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/neuroimagen>> [consulta: 03 de julio de 2024]

COMPARTIR PALABRA MAESTRA. 2019. El concepto piagetiano de estadio. [en línea] <<https://www.compartirpalabramaestra.org/actualidad/blog/el-concepto-piagetiano-de-estadio>> [consulta: 3 de julio de 2024]

CORDA, A. 2013. Neurociencias y derecho penal desde el prisma de la dimensión procesal. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. pp. 109-143.

COUSIÑO M., L. 1975. Derecho Penal Chileno: Parte General.. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

COUSO, J. y HERNÁNDEZ, H. 2011. Código Penal comentado. Santiago, AbeledoPerrot/Legal Publishing.

CRESPO, D. 2011. Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal: aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho Penal. *In*Dret, Revista para el análisis del Derecho (2): 1-38.

CRESPO, E. 2017. ¿Libertad versus determinismo en derecho penal? En: Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal. Montevideo, Editorial B de F. pp. 129-145.

CRESPO, E. 2013. Compatibilismo humanista: una propuesta de conciliación entre neurociencias y derecho penal. En: Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid, Edisofer, pp. 17-42.

CURY, E. 2005. Derecho Penal: Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

DELGADO, J.M. 2011. Decidir no es cosa de dos: un ensayo sobre la neurofisiología de la toma de decisiones. *Revista de Occidente* (356): 19-40.

DEL MORAL, M. y FERNÁNDEZ, L. 2009. Conceptos fundamentales en drogodependencia. En: Lorenzo Fernández P, Ladero JM, Leza Cerro JC, Lizasoain Hernández I, editores. Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación. 3a ed. Madrid: Médica Panamericana. p. 6-7.

DÍAZ, A. 2015. Neurociencias y Derecho Penal desde una perspectiva funcional de la mente. *Nuevo Foro Penal*, vol. 11 (84): 47-89.

ECHEBURÚA, E. 2000. ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LUDOPATÍA: BASES PSICOPATOLÓGICAS. *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, vol. 1 (0): 59-76.

ESPINOSA, M. 2020 Psicopatía antisocial y neuropsicología. En: DEMETRIO, E. Y MAROTO, M. Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Argentina, Euros Editores S.R.L. pp. 575-600.

ETCHEBERRY, A. 1987. El Derecho Penal en la Jurisprudencia. 2da edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ETCHEBERRY, A y FERDMAN, J. 1998. Derecho penal: Parte general. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ETCHEBERRY, A. y FERDMAN, J. 1998. Derecho penal: Parte general. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

FÄH, L., KILLIAS, M. y RAINER, S. 2006. ¿Un Nuevo determinismo? La exclusión de las relaciones probabilísticas y de las influencias situacionales en los enfoques neurocientíficos. En Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez. pp. 227-238.

FERNÁNDEZ G. 1900. Código Penal de la República de Chile: explicado y concordado. Vol. 1. Santiago, Imprenta Barcelona.

FERNÁNDEZ, G. 2017. La culpabilidad penal ante el desafío de las neurociencias. En: CRESPO, E. Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal. Montevideo, Editorial B de F. pp. 151-208.

FERRAJOLI, L. 2001. Derecho y razón. Vol 5. Madrid, Trota.

FIGUEROA, R., et al. 2016. Trauma psicológico en la atención primaria: orientaciones de manejo. Revista médica de Chile, vol. 144 (5): 643 - 655.

FONSECA, G. 2007. Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial. Tesis doctoral. Granada, Universidad de Granada, Facultad de Derecho.

FERNÁNDEZ, G., FREUDENTHAL, B., GEERDS, F., y GUZMÁN, J. 2003. Culpabilidad y reproche en el Derecho Penal. Montevideo, Editorial B de F.

FRÍAS, J. 1981. Imputabilidad penal. Buenos Aires, Ediar.

FUENZALIDA, A. 1876. Estudios sobre el Libro primero del Código Penal. Chirimoyo 21: Imprenta "El independiente".

GARCÍA, E. Neurociencia, conducta e imputabilidad. 2007. Quark (39-40): 88-92.

GARCÍA, M.; MARTÍN, M.; y OTÍN LLOP, R. 2010. Tratamiento integral del trastorno límite de personalidad. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, vol. 30 (2):2 63-278.

GARRIDO M, M. 2010. Derecho penal: Parte general. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

GARRIDO M, M. 2005. Derecho penal: Parte general. Tomo II. 4° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

- GAZZANIGA, M. 2006. El cerebro ético. Barcelona, Paidós.
- GÓMEZ, A. 2012. Trastornos de ansiedad. Agorafobia y crisis de pánico. *Farmacia Profesional*, vol. 26 (6) p. 32-39.
- GONZÁLEZ-HERNÁNDEZ, J. 2009. Síndrome de amnesia y afasia. *Revista memoriza.com* (2): 21-27.
- GÜNTHER, K. 2007. Acción voluntaria y responsabilidad criminal. En: ALCÁCER, G. El problema de la libertad de acción en el derecho penal. Buenos Aires, Ad-hoc. pp.95-130.
- HARBOTTLE, F. 2016. La imputabilidad disminuída: una categoría problemática del Derecho Penal. *Revista de Estudios de la Justicia* (25): 33-50.
- HASSEMER, W. 2011. “Neurociencias y culpabilidad en el derecho penal”. *InDret, Revista para el análisis del Derecho* (1): 1-14.
- HEREDIA, F. 2018. Psiquiatría y psicoanálisis de la conducta incendiaria. *Diario La Ley* (174): 1-11.
- HIKAL, W. 2021. Criminología y positivismo. Enlazamiento para la organización social. *Anales de antropología*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- HOMS, J. 1999. Avances en medicina legal: ingeniería genética, alteraciones psíquicas y drogas. Barcelona, J.M. Bosch Editor.
- IBAÑEZ, A., y SAIZ, J. 2004. Trastornos de los hábitos y del control de los impulsos. Barcelona: Psiquiatría editores, SL.
- IBAÑEZ, A. y SAIZ, J. Trastornos de los hábitos y del control de los impulsos [en línea] <https://psiquiatria.com/tratado/cap_32.pdf> [consultado el 3 de julio de 2024] pp.579-602.
- JÄGER, C. 2013. Libre determinación de la voluntad, causalidad y determinación a la luz de la moderna investigación del cerebro. En Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Edisofer. pp. 57-70.
- JAKOBS, G. 1996. Fundamentos del Derecho Penal. Buenos Aires, Ad-Hoc.
- JAKOBS, G. 2016. Culpabilidad penal y “libre albedrío”. En: AMBOS, K. LAURA, M. y ZULUAGA, J. Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania. Serie CEDPAL, Göttingen University Press. vol. 1. pp. 83-94.
- JIMÉNEZ, F. et al. 2006. Introducción a la neurocirugía psiquiátrica. *Salud mental*, vol. 29 (1): 1-12.

JULIÀ PIJOAN, M. 2020. Proceso penal y (neuro)ciencia: una interacción desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción. Madrid, Marcial Pons.

KANT, M. 2007. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. San Juan, Puerto Rico, Pedro M. Rosario Barbosa.

KHAN, M. 2022. Trastornos por el uso de sustancias. [en línea] <<https://www.msmanuals.com/es-cl/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/trastornos-relacionados-con-sustancias/trastornos-por-el-uso-de-sustancias>> [consultado: 3 de julio de 2024]

LABATUT, G. 1979. Derecho Penal. Vol. 1. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

LEÓN, M. 2014. Por una “necesidad de preservación social”: Cesare Lombroso y la construcción de un “homo criminalis” en Chile (1880-1920). Cuadernos de Historia (40) Santiago. pp. 31-59.

LEYTON, José. 2014. El concepto de imputabilidad disminuída a la luz del principio de culpabilidad y del conocimiento contemporáneo de las enfermedades mentales. Revista Jurídica del Ministerio Público (58): 9-46.

LINARES, J. L. 2007. La personalidad y sus trastornos desde una perspectiva sistémica. Clínica y salud, 18 (3): 381-399.

LÓPEZ, F. 2019. Manual de Práctica Clínica en Epilepsia. Recomendaciones diagnóstico-terapéuticas de la SEN 2019. Madrid, Ediciones SEN.

LUZÓN, D.M. 2012. Libertad, culpabilidad y neurociencias. InDret. Revista para el análisis del Derecho (3): 1-59.

MANES, F; y NIRO, M. 2018. El cerebro del futuro. Buenos Aires. Argentina. Planeta.

MARTINEZ, J. 2010. Psicopatía: ¿Cuál es el origen del mal?. El Residente, vol. 5 (1): 14-18.

MEDINA, A., et al. 2017. Los trastornos del control de los impulsos y las psicopatías: Psiquiatría y Ley. Córdoba-Argentina: Fundación Española de Psiquiatría y Salud Mental.

MENDOZA, M. 2015. ¿ Cómo aprendemos desde la neurociencia?: la neuropedagogía y el impacto en el aula de clase. Educación (21): 20-24.

MERCADILLO, R. et. al. 2011. Resonancia magnética funcional en el diagnóstico clínico del déficit de atención y de la agresión impulsiva infantil: Una propuesta exploratoria. Salud Ment. vol.34 (1): 11-20.

MILLON, T. 1998. Trastornos de la personalidad. Más allá del DSM-IV. Barcelona, Masson.

MINISTERIO DE SALUD. 2013. Guía Clínica Auge. Depresión en personas de 15 años y más.

MINISTERIO DE SALUD. 2014. Guía Clínica AUGE Epilepsia Adultos.

MIR P., S. 1994. El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona, Ariel.

MIR P., S. 1998. Derecho Penal. Parte General. Barcelona, Reppertor.

MOLINA, R. 2013. Neurociencia, neuroética, derecho y proceso. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. pp. 43-82.

MONSERRAT, J. 2016. Los paradigmas de la neurociencia actual y la explicación de la conciencia. Revista cuenta y razón (34): 19-26.

MONTI, Carlos. 1956. “La Circunstancia Atenuante de Responsabilidad del N° 1° del Artículo 11 del Código Penal, Eximentes Incompletas”, Santiago, Editorial Universitaria.

MORENO, M y VALERO, P. 2004. “Concepto y nosología”, En: Abordaje práctico del delirium. Barcelona, Masson.

MOSQUERA, D. 2011. TRASTORNO LÍMITE DE LA PERSONALIDAD. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LOS CRITERIOS DEL DSM. Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia, vol. 1 (1): 1-27.

NÁQUIRA J. 2013. Imputabilidad y alteración de la percepción de la percepción: Exención y atenuación de la responsabilidad criminal.. Tesis doctoral. Granada, Universidad de Granada, Facultad de Derecho.

NOVOA, E. 2005. Curso de derecho penal chileno, tomo I. 3a ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

NUÑEZ, R. 1999. Manual de Derecho Penal: Parte general. 4°ed. Córdoba, Editorial Marcos Lerner.

OCHOA, D. 2003. Sobre nubes y relojes: aproximación al problema de la racionalidad y libertad del hombre. Facultad Nacional de Salud Pública: El escenario para la salud pública desde la ciencia, Vol. 31: 37-41.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. 2004. CIE 10: Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico. Madrid, Meditor.

ORTEGA, P., REIDL, L. y VÁZQUEZ, B. Ludopatía. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

ORTS, E. 1996. Art. 20.6 Código Penal. En: VIVES, T. y OTROS: Comentarios al Código Penal de 1995. Valencia, Tirant lo Blanch.

OTEIZA, E. 2013. Complejidad de la prueba en los procesos por demencia. Diagnóstico, pronóstico y seguimiento. En: TARUFFO, M y FENOLL, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. pp. 97-108.

PALACIO, J. y ZAPATA, J. 2016. Trastorno explosivo intermitente: un diagnóstico controversial. *Revista Colombiana de psiquiatría*. (45): 214-223.

PALATEGUI, M. y RIGOL, A. 2007. *Enfermería de Salud Mental y Psiquiátrica*. España, Elsevier.

PARRA-BOLAÑOS, N. 2015. Impacto de las técnicas de neuroimagen en las ciencias sociales. *Revista chilena de neuropsicología*, vol. 10 (1): 31-37.

PÉREZ MANZANO, M. 2012. El tiempo de la consistencia y la libertad de decisión: bases para una reflexión sobre neurociencia y responsabilidad penal. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (35): 471-498.

PICAZO, J; y ROSENTHAL, J. 2021. Delirium: una revisión actual. *Atención Familiar*, vol. 28 (4): 284–290.

POLITOFF, S., MATUS, J.P., y RAMÍREZ, M.C. 2009. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PSICOPSI. Diccionario de Psicología [en línea]
<[https://www.psicopsi.com/diccionario_de_psicologia_letra_e_estadio-asp/#:~:text=stade%3B%20ingl.,objetal%20\(elecci%C3%B3n%20de%20objeto\)](https://www.psicopsi.com/diccionario_de_psicologia_letra_e_estadio-asp/#:~:text=stade%3B%20ingl.,objetal%20(elecci%C3%B3n%20de%20objeto)>)> [consulta: 3 de julio de 2024]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. *Diccionario de la lengua española*. [en línea]
<<https://dle.rae.es/>>

REUTER, J., et al. 2005. Pathological Gambling is Linked to Reduced Activation of the Mesolimbic Reward System. *Nature Neuroscience*, vol. 8 (2): 147-148.

REYES-TICAS, J. 2010. *Trastornos de ansiedad: Guía práctica para diagnóstico y tratamiento*. Biblioteca virtual en salud.

RIGOL, A. y UGALDE, M. 2001. *Enfermería de salud mental y psiquiátrica*. Editorial Masson.

RODRÍGUEZ, J. 2002. Neuroimagen funcional. Combinación de anatomía y fisiología. *Gaceta Médica de México*, Vol 186, (3): 247-258.

RUIZ, M. 2015. Neurociencia, derecho y derechos humanos. *Anuario Jurídico Villanueva*, vol. 9: 69-91.

RUSCONI, M. 2017. Capítulo VI. La libertad entre realidad y conciencia; Un nuevo desafío para el derecho penal de culpabilidad?. En Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal. Montevideo, Editorial B de F.

SALDAÑA, J. 2011. Trauma, personalidad y resiliencia, una aproximación desde la psicoterapia breve integrada. Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psicoterapia (1): 1-28.

SÁNCHEZ, B. 2011. Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa? Revista para el Análisis del Derecho, Vol. 2: 1-57.

SÁNCHEZ, J. M. 1991. Sobre los Movimientos Impulsivos y el Concepto Jurídico-Penal de Acción. Derecho Penal y Criminología, 13.

SILVA, N. 2010. Imputabilidad penal y mente. Centro de Estudios Jurídicos e Institucionales.

SOCIEDAD ESPAÑOLA DE GERIATRÍA Y GERONTOLOGÍA. 2018. Tratado de geriatría para residentes.

SWERDLOW, R. 2003. “Right Orbitofrontal Tumor with Pedophilia Symptom and Constructional Apraxia Sign”, Archiv Neurology (60): 437-440.

UNIVERSIDAD DE CHILE. 2023. El silencio de la depresión: especialistas explican cómo afecta a quienes la padecen [en línea] <[VELÁSQUEZ, F. 2009. Derecho Penal: Parte General, Tomo II. 1° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.](https://uchile.cl/noticias/202173/dia-mundial-contra-la-depresion-como-afecta-a-quienes-la-padecen#:~:text=De%20acuerdo%20a%20la%20Organizaci%C3%B3n,bajo%20%22sospecha%20de%20depresi%C3%B3n%22.> [consulta: 03 de julio de 2024]</p></div><div data-bbox=)

WEIBER, B. 2013. ¿Refutan las ideas de la neurociencia el concepto de culpabilidad del 20 del Código Penal? En TARUFFO, M. y NIEVA, J. Neurociencia y proceso judicial. Madrid, Marcial Pons. pp. 144-167.

WELZEL, H. 1956. Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Roque Depalma.

WELZEL, H. 1973. Reflexiones sobre el “libre albedrío”. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 26 (2): 221-230.

YAÑEZ, Pedro. 1970. “Consideraciones en torno a la “Imputabilidad disminuída” con especial referencia a los psicópatas. Su tratamiento y los denominados “establecimientos de terapéutica social”. Anuario de derecho penal y ciencias penales, vol. 23 (2): 301-394.

ZAFFARONI, E. 2007. Manual de Derecho penal: Parte general. 2° ed. Buenos Aires, Eida.

ZAZZALI, J. 2015. Psiquiatría Forense. Buenos Aires, Ediciones La Rocca.

JURISPRUDENCIA.

Tribunal Supremo de España, 22 enero 1987. RJ 1987/443.

Tribunal Supremo de España, 6 mayo 1991. RJ 1991/3547.

Corte de Apelaciones de Santiago, 11 julio 2003. Rol N°11811-2001.

Corte de Apelaciones de La Serena, 31 mayo 2010. Rol N°101-2010.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santa Cruz, 13 marzo 2007. RIT N°1-2007.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, 04 febrero 2009. RIT N°2-2009.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 27 agosto 2009. RIT N°134-2009.