

// **DOCTRINA**

589 El elemento subjetivo distinto del dolo en la figura del art. 170, CPen.
Por **Alejandro Curti**

594 Estudio sobre la inconstitucionalidad de las penas inútiles
Por **Patricio Esteban**

609 Tráfico de inmigrantes: ¿un delito sin víctima? Un análisis crítico de los arts. 116 y 117, Ley de Migraciones argentina (25871)
Por **Patricia Gallo**

// **DOCTRINA EXTRANJERA**

622 El problema del testimonio único como base de una acusación por violación. Informe sobre el proceso Kachelmann (Alemania)
Por **José R. Béguelin**

// **MEDICINA FORENSE**

631 Inimputabilidad por razones psiquiátricas y drogas de abuso. Nuevas perspectivas
Por **Ezequiel N. Mercurio**

644 Sobre *l'illusion des sosies* y la comprensión de la criminalidad del acto
Por **Ezequiel N. Mercurio**

// **BIBLIOGRAFÍA**

649 La cuestión criminal. Una aproximación pluridisciplinar
Por **Agustina Cepeda**

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

La preocupación del tribunal, por su parte, no pareció tanto el hecho de contar únicamente con la declaración de la víctima sino la circunstancia de que se había demostrado que esa declaración era en parte falsa, aun cuando lo fuese en cuestiones secundarias. Por eso, buscaron otros indicios más allá de la declaración que le diesen sustento a la veracidad de la descripción de los hechos.

Por último, independientemente de que la sentencia pronunciada por el presidente del tribunal no es la definitiva, pues esta última se difirió por un plazo de aproximadamente tres meses y medio, resulta extraño que al absolver al imputado se aclare que el tribunal no está convencido de su inocencia, cuando en todo caso la única convicción que se exige a los jueces es la de la culpabilidad del acusado. De igual modo, es sorprendente que el tribunal haya tildado a Kachelmann –siquiera indirectamente y por fuera de la sentencia– (48) de “potencial violador”. Esto debería habilitar una demanda autónoma contra el Estado.

Estas reflexiones de los jueces parecen responder a la presión de los medios y al nuevo rol de la víctima en el proceso penal. Si el centro del proceso es el imputado, no interesa aclarar cuán inocente es cuando se lo absuelve. En cambio, luego de un juicio en el que la víctima también tiene un rol central, como lo tuvo en el caso “Kachelmann”, el tribunal se encuentra ante la encrucijada de que cuanto “más inocente” es el acusado, más fuerte será la condena social contra la denunciante (49). Con las controvertidas palabras finales, los jueces intentaron preservar la imagen pública de la querellante, pero a costa de la reputación del acusado. El Estado carece de legitimidad para dictar una absolución “a medias”.

Con las controvertidas palabras finales, los jueces intentaron preservar la imagen pública de la querellante, pero a costa de la reputación del acusado. El Estado carece de legitimidad para dictar una absolución “a medias”.

Medicina Forense

Inimputabilidad por razones psiquiátricas y drogas de abuso. Nuevas perspectivas

Por Ezequiel N. Mercurio

SUMARIO: I. Introducción.– II. La inimputabilidad por razones psiquiátricas.– III. Drogadependencia y su incidencia en la culpabilidad penal.– IV. Inimputabilidad por razones psiquiátricas y drogadependencia.– V. Consideraciones finales

I. INTRODUCCIÓN

En el último tiempo, el uso problemático de drogas ha despertado un gran interés no sólo en el ámbito de los profesionales de la salud, sino también en los del derecho y en la comunidad en su conjunto.

El uso de sustancias psicoactivas, ya sea por motivos médicos, sociales, culturales, espirituales o recreativos, ha acompañado a los seres humanos de sus orígenes. Sin embargo, esto no representó un problema hasta el siglo XX. Así, las estrategias prohibicionistas, basadas en el control de la producción y en el consumo, son relativamente recientes (1) e íntimamente relacionadas a cuestiones económicas y geopolíticas. Así, la división entre drogas legales e ilegales resulta sin rigor científico.

En la actualidad, el uso problemático de drogas es considerado un problema de salud pública y se estima que aproximadamente 25 millones de personas presentan dependencia.

La Real Academia define como droga: 1.f. Sustancia mineral, vegetal o animal que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes. 2.f. Sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno (2).

Por su parte, la Organización Mundial de Salud define como droga a toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más funciones de éste. Se denominan sustancias psicoactivas a aquellas que modifican el funcionamiento cerebral y producen cam-

(“¡Declaración contra declaración! ¿A quién le cree el juez?”), 31/7/2011, EXPRESS.DE, “Kachelmann gegen Sabine W. Wem glauben die Richter?” (“Kachelmann contra Sabine W. ¿A quién le creen los jueces?”); entre otros.

(48) Cfr. *supra* pto. VII 6.

(49) En este sentido dice Sancinetti: “si la víctima está en el centro –así fuese sólo respecto de ciertos delitos–, será consecuencia inevitable que las garantías del acusado pasen a la periferia, porque ‘ambas cosas no pueden estar en el centro’ –con el efecto propio de que desaparezca también, de hecho, ‘la presunción de inocencia’ (pues habría que presumir que ‘la víctima’ tenga razón)–”. Sancinetti, “De la insuficiencia del testimonio único...”, cit., p. 716, énfasis del original).

(1) Uno de los pilares de dicha intervención puede situarse en Convención Internacional sobre el Opio de Shangai, 1909; La Haya, 1912.

(2) Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, 22ª ed.

Medicina Forense

bios en el humor y la conducta (3). Por su parte, se define como fármaco "a una sustancia utilizada para el tratamiento, la curación, la prevención, o el diagnóstico de una enfermedad o para evitar la aparición de un proceso fisiológico no deseado" (4). Los términos droga y fármaco son muchas veces utilizados en forma indistinta, como sinónimos, probablemente por la utilización del término anglosajón *drug* para referirse a ambos. En tanto que con relación a la utilización del término droga se utiliza para referirse a sustancias psicoactivas, que actúan sobre el sistema nervioso central modificándolo (5). Así se utilizará a lo largo del presente.

Por su parte, siguiendo a la Organización Mundial de la Salud (1964), se define drogadependencia o toxicomanía como "...el estado psíquico y, a veces, físico, resultante de la interacción de un organismo vivo y una droga, caracterizado por un conjunto de respuestas comportamentales que incluyen la compulsión a consumir la sustancia de forma continuada con el fin de experimentar sus efectos psíquicos o, en ocasiones, de evitar la sensación desagradable que su falta ocasiona. Los fenómenos de tolerancia pueden estar o no presentes. Un individuo puede ser dependiente de más de una droga". Esta definición fue complementada en 1981, y señaló que la dependencia también debe tener en cuenta los fenómenos cognitivos, comportamentales y fisiológicos.

Según el Informe Mundial sobre Drogas del año 2010, se estima que la prevalencia del consumo anual de cocaína en América del Sur se encuentra entre el 0,9% y el 1% de la población entre 16 y 64 años. Se estima que en la Argentina existen unos 600.000 usuarios de cocaína, lo que representa la mayor prevalencia de América del Sur (2,7%) seguida por Chile con 2,4%. Nuestro país también registra la mayor prevalencia de consumo de cannabis (7,2%) (6).

El Observatorio Argentino de Drogas en su Estudio Nacional en población de 12 a 65 años, sobre consumo de sustancias psicoactivas realizado en el año 2010 (7) señaló que la prevalencia de consumo de pasta base/paco era del 0,3% y del consumo de inhalantes (pegamentos, pinturas, nafta, etc.) del 0,4% en la población de 12 a 65 años. La mayor parte de los consumidores de paco se encontraban entre los 18 y 24 años. Mientras que el mayor consumo de cocaína se halló entre los 25 y 34 años. El alcohol y el tabaco fueron las sustancias psicoactivas donde se reveló la mayor prevalencia de consumo, 70% y 43% respectivamente.

Con relación a la modalidad de consumo de la cocaína, el Estudio Nacional señaló que el 35,1% eran consumidores frecuentes. Asimismo, señaló que cada 100 usuarios de cocaína, 48 tienen problemas de adicción y la relación es mayor entre los 12 y 24 años (51,2%)

Por otra parte, se destaca el bajo porcentaje de encuestados que buscó demanda profesional, sólo el 1,1% de los que tuvieron algún consumo de alcohol, tabaco o drogas ilícitas.

Estudios nacionales e internacionales señalan desde hace tiempo la asociación entre el consumo problemático de drogas y conductas delictivas. Se trata de dos fenómenos complejos, lo cual implica que no necesariamente uno sea causa del otro. Ambos están relacionados con cambios culturales, sociales y económicos ocurridos en las últimas décadas.

Bennet y colaboradores señalan que las probabilidades de cometer delitos es entre 2,8 a 3,8 veces mayor entre los consumidores de drogas que entre quienes no consumen. Las tres drogas más asociadas a la conducta delictiva son el crack, la heroína y la cocaína (8).

Un relevamiento realizado en Santa Fe y Santo Tomé en el 2004 señaló que de 195 detenciones, el 44,1% el hecho de que provocó la detención estuvo asociado al consumo de alguna sustancia psicoactiva. El alcohol se presentaba como la primera sustancia con el 87,2%, seguido por los inhalables con el 9,3%, cannabis con el 4,6%, tranquilizantes el 3,5% y, por último, cocaína con el 1,2% (9).

El Estudio Nacional sobre la asociación entre el consumo de sustancias psicoactivas y la comisión de delitos en población privada de libertad realizado en el 2009 señaló que el 64,4% de la población privada de libertad encuestada consumió alguna droga ilícita alguna vez en su vida. El 48,6% consumió cocaína y el 55,5% marihuana. Las tasas más altas se observaron para sustancias legales como alcohol y tabaco (82% y 80,8% respectivamente).

Al momento de analizar la relación entre consumo de sustancias psicoactivas y la comisión de delitos, se distinguieron cuatro tipos de relaciones: psicofarmacológica (comisión de delito bajo los efectos de alcohol o drogas), económica compulsiva (delito cometido para obtener dinero o medios para comprar drogas), sistemática (delitos relacionados con la venta, tales como secuestros, etc.) y legal (delitos previstos en la leyes de drogas).

Así, el 39% de los encuestados declaró que durante la comisión del delito se encontraba bajo el efecto combinado

(3) Baños Diez, J. E. y Albaladejo, M. F., "Principios de farmacología clínica", Ed. Masson, Barcelona, p. 295.

(4) Baños Diez, J. E. y Albaladejo, M. F., "Principios de farmacología...", cit.

(5) Vallejo Ruiloba, J., "Introducción a la psicopatología y la psiquiatría", Ed. Masson, Barcelona, 2006.

(6) Organización de las Naciones Unidas, Informe Mundial sobre Drogas 2010.

(7) Observatorio Argentino de Drogas, Estudio nacional en población de 12 a 65 años sobre consumo de sustancias psicoactivas, disponible en www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Estudio_Nacional_sobre_consumo_en_poblacion_general-Argentina2010.pdf.

(8) Bennett, T. H.; Holloway, K. y Farrington, D. P., "The Statistical Association Between Drug Misuse and Crime: a Meta-analysis", *Aggression and Violent Behavior*, vol. 13, n. 2, 2008, ps. 107-118.

(9) Observatorio Argentino de Drogas, "El uso indebido de drogas y su relación con la comisión de delitos", prueba piloto: ciudad de Santa Fe y Santo Tomé, mayo-julio de 2004, disponible en [www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Uso_indebido_de_sustancias psicoactivas_y_su_relacion_co n_la.pdf](http://www.observatorio.gov.ar/investigaciones/Uso_indebido_de_sustancias psicoactivas_y_su_relacion_con_n_la.pdf).

de alcohol y drogas. En su mayoría eran jóvenes entre 18 y 24 años y los delitos fueron contra la vida y la propiedad. El 72% de las personas entre 18 y 34 años señaló que los delitos cometidos fueron para tener medios o dinero para comprar drogas.

Tal como se ha señalado el problema de la droga y el delito es complejo y responde múltiples y diferentes variables, motivo por el cual no es posible ensayar respuestas simplistas de carácter reduccionista. Es decir, existen personas que consumen drogas y nunca delinquen, y sujetos que delinquen sin consumir drogas.

En esta línea, la relación entre consumo de sustancias psicoactivas y la imputabilidad penal también se presenta como un problema complejo.

La imputabilidad es la aptitud o capacidad de comprender la antijuridicidad del hecho y de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, empero en algunas situaciones esta aptitud se encuentra limitada. En otras palabras, existen estados personales bio-psicológicos, que se denominan "causas de inimputabilidad" o "causas que excluyen la imputabilidad" que convierten al autor de un acción típica y antijurídica en un sujeto carente de capacidad de reproche (10).

La mayoría de la bibliografía forense se ha dedicado estudiar la influencia del consumo agudo de sustancias psicoactivas, y cómo éstas afectan e inciden en la imputabilidad penal.

En tal sentido, se presenta como objetivo del presente analizar la drogadependencia como enfermedad neuropsiquiátrica crónica y su incidencia en la imputabilidad penal.

II. LA INIMPUTABILIDAD POR RAZONES PSIQUIÁTRICAS

Para que un delito sea considerado como tal, deben cumplirse determinados presupuestos básicos. Debe ser una acción, típica, antijurídica y culpable.

La culpabilidad se define como "el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto con su autor" (11).

Existen, en el ámbito del derecho, ciertas discusiones sobre la relación entre la culpabilidad y la imputabilidad. Mientras algunos sostienen que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad que se halla por fuera de éste y con la cual tiene una "prelación lógica necesaria", otros autores señalan que la imputabilidad no se encuentra fuera sino dentro de la culpabilidad como el primer elemento de ésta. La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad y presenta un contenido normativo-valorativo.

Así, "la imputabilidad es una calidad personal o estado del agente exigido por el derecho para hacerle responsable de su acción típicamente antijurídica" (12).

Frias Caballero señala que la culpabilidad es temporalmente momentánea, ya que se refiere al momento del hecho, en tanto que la imputabilidad como estado o calidad del sujeto es durable en el tiempo (13). Así, la imputabilidad es una "aptitud" y la culpabilidad un actitud. Mientras la imputabilidad es la capacidad para realizar ese acto interior reprochable, la culpabilidad es la capacidad personal de reprochabilidad ético social.

Por su parte, la responsabilidad es la consecuencia jurídica de que un caso concreto concurren todos los presupuestos señalados (acción-típica-antijurídica y culpable) y, en consecuencia, el autor debe sufrir la pena correspondiente.

La culpabilidad nace como una expresión de la libertad del sujeto, así "no hay delito cuando el autor no ha tenido en el momento de la acción un cierto margen de decisión o de libertad" (14).

Tal como se ha señalado previamente la imputabilidad es la aptitud o capacidad de comprender la antijuridicidad del hecho y de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión; empero, en algunas situaciones, esta aptitud se encuentra limitada. En otras palabras, existen estados personales bio-psicológicos, que se denominan "causas de inimputabilidad" o "causas que excluyen la imputabilidad" que convierten al autor de un acción típica y antijurídica, en un sujeto carente de capacidad de reproche (15).

En nuestro medio, el legislador optó por una fórmula mixta de inimputabilidad. Así, la fórmula de inimputabilidad por razones psiquiátricas la hallamos en el libro I, tít. V:

Art. 34, inc. 1: "No son punibles: el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones de las mismas o por su estado de inconsciencia, error, o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones" (16).

Sin embargo, en la práctica, el texto codalicio, es con suma frecuencia desposeído de su riqueza a través de interpretaciones guiadas por una deformación positivista que restringe su aplicación de modo por demás arbitrario.

Este método mixto de análisis tripartito de la inimputabilidad se encuentra integrado por:

1. Causas biológicas o psiquiátricas
 - insuficiencia de las facultades
 - alteración morbosa

(10) Frías Caballero, Jorge, "Imputabilidad penal. Capacidad personal de reprochabilidad ético-social", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1981, p. 127.

(11) Zaffaroni, Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, "Derecho penal. Parte general", Ed. Ediar, Buenos Aires.

(12) Frías Caballero, Jorge; Codino, D. y Codino, R., "Teoría del delito", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

(13) Frías Caballero, Jorge; Codino, D. y Codino, R., "Teoría...", cit.

(14) Zaffaroni, Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, "Derecho penal...", cit., p. 641.

(15) Frías Caballero, Jorge, "Imputabilidad penal...", cit., p. 127.

(16) Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11179 y modificaciones, publicado en el Boletín Oficial del 3/11/1921.

Medicina Forense

- estado de inconsciencia
- 2. Las consecuencias psicológicas
 - incapacidad para comprender la criminalidad del acto
 - dirigir sus acciones.
- 3. El análisis normativo valorativo realizado por el juez.

Como se abordará más adelante, uno de los puntos más discutidos será analizar qué se entiende por alteración morbosa de las facultades o por estado de inconsciencia, y qué significa la comprensión de la criminalidad de un acto.

La inimputabilidad no se agota con la verificación de las causales psiquiátricas y sus consecuencias psicológicas, ya que como señalara Frías Caballero se trata de un concepto de índole cultural, jurídico valorativo, que no se constriñe sólo a lo psiquiátrico y psicológico (17).

Se trata de una interrelación indivisible entre las causas psiquiátricas, las consecuencias psicológicas y el componente normativo valorativo. Así, si alguno de estos tres elementos se encuentra ausente, desaparece la inimputabilidad, ya que no basta con señalar que un sujeto no comprende o no dirige, o que presenta tal enfermedad mental, sino que se debe dar la interrelación entre la causa (enfermedad) y el efecto (incapacidad para comprender o dirigir).

Si la inimputabilidad se limitara tan sólo a la verificación del estado psicopsiquiátrico de un sujeto, el juzgador quedaría supeditado al informe médico para determinar su imputabilidad. La determinación de este complejo artículo requiere por parte del juez una postura activa, que no debe ceñirse a lo puramente biológico. Sin embargo, asistimos a diario a solicitudes judiciales que buscan delegar en las auxiliares de la justicia funciones que son propias y exclusivas del juzgador.

El concepto de imputabilidad, es complejo y ha sido objeto de disímiles interpretaciones, que según algunos autores han llevado a distorsionarlo. En esta línea se encuentran aquellas consideraciones realizadas por Frías Caballero hace más de veinticinco años, cuando señalaba, con extrema claridad que, si bien nuestro Código ha optado por una fórmula mixta de inimputabilidad, ésta ha sido interpretada desde los inicios del vigente artículo -1921- como si fuera exclusivamente psiquiátrica. Estas reflexiones que poseen más de cinco de lustros desde que se pronunciaron, aún no han perdido vigencia, como lo señalara el Prof. Castex en un sentido homenaje al maestro (18).

Con relación a la imputabilidad nunca deberá perderse de vista que se trata de un concepto que nace dentro del ámbito del derecho penal para dar respuestas a sus propias necesidades. Así, la psiquiatría y psicología arriban en auxilio del derecho penal. Con él se intersectan en este y en otros puntos, tales como la capacidad para estar en juicio, la capacidad para estar y otras necesidades del

derecho penal y civil. Sin embargo, no son la psiquiatría forense o la psicología quienes deben responder sobre el grado de culpabilidad de un sujeto. En tal sentido, la imputabilidad es un concepto estrictamente jurídico que requiere la participación auxiliar de otras ciencias. En palabras de Frías Caballero, la capacidad de reproche no se trata de una verificación biológica o naturalística sino un juicio valorativo normativo.

III. DROGADEPENDENCIA Y SU INCIDENCIA EN LA CULPABILIDAD PENAL

Con el objetivo de delimitar el presente, debe resaltar-se que no será objetivo analizar las consecuencias en la imputabilidad del consumo agudo de sustancias psicoactivas. Se discutirá sobre la influencia de la drogadependencia en la culpabilidad.

La Clasificación Internacional de Enfermedades en su 10ª edición (CIE 10, OMS) define como dependencia:

Conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas en el cual el consumo de una droga, o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo, mayor incluso que cualquier otro tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieron el valor más alto. La manifestación característica del síndrome de dependencia es el deseo (a menudo fuerte y a veces insuperable) de ingerir sustancias psicótropas (aun cuando hayan sido prescritas por un médico), alcohol o tabaco. La recaída en el consumo de una sustancia después de un período de abstinencia lleva a la instauración más rápida del resto de las características del síndrome de lo que sucede en individuos no dependientes.

Criterios diagnósticos de la CIE 10:

El diagnóstico de dependencia sólo debe hacerse si durante algún momento en los doce meses previos o de un modo continuo han estado presentes tres o más de los rasgos siguientes:

- a) Deseo intenso o vivencia de una compulsión a consumir una sustancia.
- b) Disminución de la capacidad para controlar el consumo de una sustancia o alcohol, unas veces para controlar el comienzo del consumo y otras para poder terminarlo o para controlar la cantidad consumida.
- c) Síntomas somáticos de un síndrome de abstinencia (ver F1x.3, F1x.4) cuando el consumo de la sustancia se reduzca o cese, cuando se confirme por: el síndrome de abstinencia característico de la sustancia; o el consumo de la misma sustancia (o de otra muy próxima) con la intención de aliviar o evitar los síntomas de abstinencia.
- d) Tolerancia, de tal manera que se requiere un aumento progresivo de la dosis de la sustancia para conseguir los mismos efectos que originalmente producían dosis más bajas (son ejemplos claros los de la dependencia al alco-

(17) Frías Caballero, Jorge, "Imputabilidad penal...", cit., p. 129.

(18) Castex, Mariano, "Homenaje a Jorge Frías Caballero a 25 años de la publicación de su obra 'Imputabilidad penal'", LL Derecho Penal y Procesal Penal del 29/9/2006.

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

hol y a los opiáceos, en las que hay individuos que pueden llegar a ingerir dosis suficientes para incapacitar o provocar la muerte a personas en las que no está presente una tolerancia).

e) Abandono progresivo de otras fuentes de placer o diversiones, a causa del consumo de la sustancia, aumento del tiempo necesario para obtener o ingerir la sustancia o para recuperarse de sus efectos.

f) Persistencia en el consumo de la sustancia a pesar de sus evidentes consecuencias perjudiciales, tal y como daños hepáticos por consumo excesivo de alcohol, estados de ánimo depresivos consecutivos a períodos de consumo elevado de una sustancia o deterioro cognitivo secundario al consumo de la sustancia.

La clasificación señala que una característica esencial del síndrome de dependencia es que deben estar presentes el consumo de una sustancia o el deseo de consumirla y que la conciencia subjetiva de la compulsión al consumo suele presentarse cuando se intenta frenar o controlar el consumo de la sustancia (19).

Por su parte, el Manual de Diagnóstico y Estadística de las Enfermedades Mentales en su cuarta edición revisada (DSM IV-TR, de sus siglas en inglés) define la dependencia a sustancias como:

Un patrón desadaptativo de consumo de la sustancia que conlleva un deterioro o malestar clínicamente significativos, expresado por tres (o más) de los ítems siguientes en algún momento de un período continuado de doce meses:

1. Tolerancia, definida por cualquiera de los siguientes ítems:

a) una necesidad de cantidades marcadamente crecientes de la sustancia para conseguir la intoxicación o el efecto deseado;

b) el efecto de las mismas cantidades de sustancia disminuye claramente con su consumo continuado.

2. Abstinencia, definida por cualquiera de los siguientes ítems:

a) el síndrome de abstinencia característico para la sustancia (ver Criterios A y B de los criterios diagnósticos para la abstinencia de sustancias específicas);

b) se toma la misma sustancia (o una muy parecida) para aliviar o evitar los síntomas de abstinencia.

3. La sustancia es tomada, con frecuencia, en cantidades mayores o durante un período más largo de lo que inicialmente se pretendía.

4. Existe un deseo persistente o esfuerzos infructuosos de controlar o interrumpir el consumo de la sustancia.

5. Se emplea mucho tiempo en actividades relacionadas con la obtención de la sustancia (p. ej., visitar a varios médicos o desplazarse largas distancias), en el consumo de la sustancia (p. ej., fumar un pitillo tras otro) o en la recuperación de los efectos de la sustancia.

6. Reducción de importantes actividades sociales, laborales o recreativas debido al consumo de la sustancia.

7. Se continúa tomando la sustancia a pesar de tener conciencia de problemas psicológicos o físicos recidivantes o persistentes, que parecen causados o exacerbados por el consumo de la sustancia (p. ej., consumo de la cocaína a pesar de saber que provoca depresión, o continuada ingesta de alcohol a pesar de que empeora una úlcera).

Volkow y Goldstein definen a la adicción como una compleja enfermedad cerebral que resulta de la intoxicación recurrente con drogas y que se encuentra modulada por factores genéticos, ambientales, a nivel del desarrollo y de la experiencia individual (20).

En resumen, puede señalarse que la drogadependencia es un trastorno neuropsiquiátrico que cursa con importantes alteraciones motivacionales, emocionales, cognitivas y comportamentales, asociadas a un deterioro en las diversas áreas de funcionamiento (familiar, laboral, académico, ocupacional y social).

Los pacientes presentan un intenso malestar y sufrimiento personal, por la necesidad imperiosa de consumir la sustancia en determinados momentos (*craving*). Esto se suele presentar junto a una dificultad para controlar la cantidad y frecuencia del consumo y por la dificultad para evitar las consecuencias adversas de su excesivo consumo (21).

En los últimos años y a partir del desarrollo de la tecnología médica, específicamente, modernas técnicas de neuroimagen, ha permitido confirmar diversas hipótesis, que han surgido de experimentación con animales, sobre la base neurobiológica y los cambios neuroquímicos de las alteraciones conductuales de los pacientes drogadependientes (22).

Asimismo, tanto en el trastorno antisocial de la personalidad como en los pacientes drogadependientes que presentan comportamientos antisociales o deterioro de las funciones ejecutivas, se producen dificultades para controlar las conductas orientadas hacia el consumo de sustancias. Se ha detectado disminución del funcionamiento del cortex orbitofrontal ventromedial (23).

En esta línea, modernos estudios de neuroimagen han puesto de manifiesto patrones de hiperactivación en determinadas regiones relacionadas con estados motivacionales de deseo intenso de consumir (*craving*) y con la puesta en

(19) Este requisito diagnóstico excluye a los enfermos quirúrgicos que reciben opiáceos para alivio del dolor y que pueden presentar síntomas de un estado de abstinencia a opiáceos cuando no se les proporciona la sustancia, pero que no tienen deseo de continuar tomándola.

(20) Goldstein, R. Z. y Volkow N. D., "Drug Addiction and its Underlying Neurobiological Basis: Neuroimaging Evidence for the Involvement of the Frontal Cortex", *Am J. Psychiatry*, octubre de 2002, n. 159(10), ps. 1642-52.

(21) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen en psiquiatría", 1ª ed., Ed. Ars Medica, Barcelona, 2006.

(22) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen..." cit.

(23) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen..." cit.

Medicina Forense

marcha de pautas automatizadas de conducta de búsqueda y consumo de sustancias. En tanto que las regiones cerebrales encargadas de la valoración e inhibición de la conducta (autocontrol) se encontrarían disminuidas, lo que lo llevaría a un escaso autocontrol, con la consiguiente recaída y mayor cronicidad de la conducta adictiva (24).

Así, en el trastorno de personalidad antisocial puede contribuir a la dificultad en el funcionamiento de las regiones frontales, encargadas de la inhibición y control conductual (25). Asimismo, tanto la intoxicación aguda como crónica de determinadas sustancias, como cocaína, alcohol y benzodiacepinas, pueden inducir un menor rendimiento en dichas regiones, con el consiguiente deterioro en su capacidad de autocontrol (26).

Por otro lado, el efecto tóxico y crónico de dichas sustancias puede contribuir tanto a la inducción como al empeoramiento de los trastornos afectivos, de ansiedad, inestabilidad emocional, control de los impulsos, conductas antisociales. Estos constituyen una espiral de empeoramiento progresivo de la gravedad psicopatológica y adictiva del paciente que con frecuencia se acompaña de otras patologías médicas (por ejemplo, deterioro cognitivo) (27).

Así y a partir del desarrollo de la tecnología médica, especialmente en neuroimágenes, es posible analizar desde el punto de vista estructural y funcional las alteraciones que presentan los pacientes drogodependientes a nivel cerebral.

En esta línea, el consumo crónico de sustancias psicoactivas se ha asociado al deterioro de diferentes funciones

cognitivas, como la atención, la memoria, la concentración, el razonamiento, y especialmente en las funciones ejecutivas (28).

Diversos estudios basados en neuroimágenes estructurales como la Tomografía Computada (TAC) o Resonancia Magnética (RM) señalan que el uso crónico de cocaína conduce a una atrofia cerebral, específicamente en la región frontal y los ganglios basales (29). En esta línea, múltiples investigaciones señalan que los sujetos que consumen crónicamente cocaína presentan una disminución de la sustancia gris en áreas prefrontales (corteza prefrontal dorsolateral, CPDL, corteza orbitofrontal, COF y corteza cingulada anterior, CCA) (30) (31) (32) (33) y otras regiones como la ínsula, la corteza temporal (34) y la amígdala (35) en comparación con voluntarios sanos no adictos.

Investigaciones realizadas en ratas muestran que el consumo de cocaína lleva a alteraciones neuronales en la región prefrontal y núcleo accumbens (36).

Asimismo, estudios que evalúan el funcionamiento cerebral, como por ejemplo la Tomografía por Emisión de Positrones (PET, de sus siglas en inglés), muestran disminución de la actividad del lóbulo frontal (CPFDL, COF, CCA) con pérdida de los receptores postsinápticos de dopamina (37).

Así, los modelos actuales señalan que los drogodependientes presentan alteraciones a nivel de los circuitos de recompensa y de las redes neurales encargadas del control inhibitorio (38).

En resumen, estas alteraciones, tanto estructurales como funcionales, a nivel frontal permitirían explicar las disfun-

(24) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen...", cit.

(25) Raine, A. y cols., "Reduced Prefrontal Gray Matter Volume and Reduced Autonomic Activity in Antisocial Personality Disorder", *Arch Gen Psychiatry*, 2000, n. 57, ps. 118-127.

(26) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen...", cit.

(27) Arango López, C. y cols., "Neuroimagen...", cit.

(28) Verdejo García, A.; López-Torrecillas, F.; Orozco Giménez, C. y Pérez García, M., "Impacto de los deterioros neuropsicológicos asociados al consumo de sustancias sobre la práctica clínica con drogodependientes", *Adicciones*, 2002, vol. 14, n. 3, ps. 45-70.

(29) Guardia, J.; Segura, L.; Gonzalvo, B.; Iglesias, L. y Roncero, C., "Neuroimagen y alteraciones del funcionamiento cerebral, asociadas al consumo de cocaína", *Adicciones*, 2001, vol. 13, n. 4, ps. 415/431.

(30) Liu, X.; Matochik, J. A.; Cadet, J. L. y London, E. D., "Smaller Volume of Prefrontal Lobe in Polysubstance Abusers: a Magnetic Resonance Imaging Study", *Neuropsychopharmacology*, abril de 1998, n. 18(4), ps. 243-52.

(31) Fein G.; Di Sclafani, V. y Meyerhoff, D. J., "Prefrontal Cortical Volume Reduction Associated with Frontal Cortex Function Deficit in 6-week Abstinent Crack-cocaine Dependent Men", *Drug Alcohol Depend*, septiembre de 2002, n. 68(1), ps. 87-93.

(32) Franklin, T. R.; Acton, P. D.; Maldjian, J. A.; Gray, J. D.; Croft, J. R.; Dackis, C. A.; O'Brien, C. P. y Childress, A. R., "Decreased Gray Matter Concentration in the Insular, Orbitofrontal, Cingulate, and Temporal Cortices of Cocaine Patients", *Biol Psychiatry*, enero de 2002, n. 51(2), ps. 134-42.

(33) Matochik, J. A.; London, E. D.; Eldreth, D. A.; Cadet, J. L. y Bolla, K. I., "Frontal Cortical Tissue Composition in Abstinent Cocaine Abusers: a Magnetic Resonance Imaging Study", *Neuroimage*, julio de 2003, n. 19(3), ps. 1095-102.

(34) Bartzokis, G.; Beckson, M.; Lu, P. H.; Edwards, N.; Rapoport, R.; Wiseman, E. y Bridge, P., "Age-related Brain Volume Reductions in Amphetamine and Cocaine Addicts and Normal Controls: Implications for Addiction Research", *Psychiatry Res.*, 10/4/2000, n. 98(2), ps. 93-102.

(35) Makris, N.; Gasic, G. P.; Seidman, L. J.; Goldstein, J. M.; Gastfriend, D. R.; Elman, I.; Albaugh, M. D.; Hodge, S. M.; Ziegler, D. A.; Sheahan, F. S.; Caviness, V. S. Jr.; Tsuang, M. T.; Kennedy, D. N.; Hyman, S. E.; Rosen, B. R. y Breiter, H. C., "Decreased Absolute Amygdala Volume in Cocaine Addicts", *Neuron*, 18/11/2004, n. 44(4), ps. 729-40.

(36) Robinson, T. E.; Gorny, G.; Mitton, E. y Kolb, B., "Cocaine Self-administration Alters the Morphology of Dendrites and Dendritic Spines in the Nucleus Accumbens and Neocortex", *Synapse*, 1/3/2001, n. 39(3), ps. 257-66.

(37) Volkow, N. D.; Fowler, J. S.; Wang, G. J.; Hitzemann, R.; Logan, J.; Schlyer, D. J.; Dewey, S. L. y Wolf, A. P., "Decreased Dopamine D2 Receptor Availability is Associated with Reduced Frontal Metabolism in Cocaine Abusers", *Synapse*, 1993, n. 14(2), ps. 169-177.

(38) Feil, J.; Sheppard, D.; Fitzgerald, P. B.; Yücel, M.; Lubman, D. I. y Bradshaw, J. L., "Addiction, Compulsive Drug Seeking, and the Role of Frontostriatal Mechanisms in Regulating Inhibitory Control", *Neurosci Biobehav Rev.*, noviembre de 2010, n. 35(2), ps. 248-75.

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

ciones cognitivas y en la toma de decisiones que presentan los consumidores crónicos de cocaína.

En esta línea, se han reportado en los pacientes adictos, alteraciones en la toma de decisiones, tomando decisiones desventajosas, focalizando los resultados positivos a corto plazo. Más aún, los pacientes con trastorno límite de la personalidad asociado al trastorno por consumo de sustancias presentan alteraciones en la toma de decisiones más acentuadas que los pacientes sin consumo de sustancias (39). Ésto podría explicar la dificultad que presentan estos pacientes para aprender la experiencia, aun cuando estas acarreen consecuencias negativas (40).

En esta línea, Bechara ha señalado que los pacientes que presentan un trastorno por consumo de sustancias presentan alteraciones en la toma de decisiones focalizando los beneficios a corto plazo, sobre las consecuencias negativas a largo plazo, señalando que ésto se presentaría como una miopía hacia el futuro (41). Ello explicaría la severa dificultad que presentan para suspender el consumo de cocaína a pesar de las severas consecuencias negativas que ello acarrea para el sujeto y su familia.

Así, estudios recientes que evalúan la toma de decisiones en sujetos consumidores crónicos de cocaína, señalan alteraciones en la sustancia blanca (42), lo que complementa los hallazgos previos que mostraban alteraciones funcionales a nivel frontal mientras se realizan tareas de toma de decisiones (43) (44).

En síntesis, investigaciones actuales sobre el consumo crónico de cocaína señalan que se trata de un trastorno neuropsiquiátrico, que cursa con alteraciones cognitivas, emocionales, en el autocontrol, control inhibitorio, en la toma de decisiones, entre otras, que llevan a un deterioro severo de las diversas áreas de desempeño, social, laboral, familiar, académica, etcétera.

III. INIMPUTABILIDAD POR RAZONES PSIQUIÁTRICAS Y DROGODEPENDENCIA (45)

Siguiendo el modelo planteado por Goldstein (46) sobre la asociación entre el consumo de drogas y el delito, puede señalarse que la mayoría de los delitos en el ámbito forense se vinculan con la violencia generada por el efecto psicoactivo de alguna sustancia (*Psychopharmacological Violence*). Es decir, delitos que se cometen bajo el efecto o bajo influencia de alguna droga (legal o ilegal).

Tanto estudios nacionales como internacionales demuestran la estrecha relación entre el consumo agudo de sustancias psicoactivas y la comisión de delitos. Tal como se señaló previamente un estudio realizó en Santa Fe y Santo Tomé en detenidos recientemente en comisarías, reveló que el 44,1% de los hechos por los cuales fueron detenidos se relacionaban con el consumo de alguna sustancia psicoactiva, en su mayoría alcohol.

Un amplio estudio realizado en ocho países (Australia, Chile, Malasia, Inglaterra, Gales, Holanda, Escocia y Sudáfrica) realizado en 2002 en el marco de la International Arrestee Drug Abuse Monitoring (I-ADAM) sobre la detección de sustancias psicoactivas, mediante la utilización de muestras biológicas, arrojó datos positivos en el 60% de las detenciones (47).

En esta línea, en la mayoría de los casos la relación entre el consumo de drogas y la inimputabilidad es analizada sólo cuando se trata de un consumo agudo, una consecuencia directa y transitoria del consumo de alguna sustancia psicoactiva. Tal como se ha señalado, el consumo de sustancias psicoactivas lleva per se una alteración a nivel de sistema nervioso central. La gravedad y presentación clínica de dichas alteraciones dependen de múltiples factores, tales como la sustancia ingerida, factores propios individuales, cantidad consumida, forma de administración, etcétera.

- (39) Haaland, V., et al., "Decision Making as Measured with the Iowa Gambling Task in Patients with Borderline Personality Disorder", *Jins*, 2007, n. 13, ps. 699-703.
- (40) Ersche, K. D.; Barnes, A.; Simon Jones, P.; Morein-Zamir, S.; Robbins, T. W. y Bullmore, E. T., "Abnormal Structure of Frontostriatal Brain Systems is Associated with Aspects of Impulsivity and Compulsivity in Cocaine Dependence", *Brain*, 2011, n. 134, ps. 2013-24.
- (41) Bechara, A., "Decision Making, Impulse Control and Loss of Willpower to Resist Drugs: a Neurocognitive Perspective", *Nature Neuroscience*, 2005, n. 8, ps. 1458-1463.
- (42) Lane, S. D.; Steinberg, J. L.; Ma, L.; Hasan, K. M.; Kramer, L. A.; Zuniga, E. A.; Narayana, P. A. y Moeller, F. G., "Diffusion Tensor Imaging and Decision Making in Cocaine Dependence", *PLoS One*, 16/7/2010, n. 5(7), p. e11591.
- (43) Tucker, K. A.; Potenza, M. N.; Beauvais, J. E.; Browndyke, J. N. y Gottschalk, P. C., et al., "Perfusion Abnormalities and Decision Making in Cocaine Dependence", *Biol Psychiatry*, 2004, n. 56, ps. 527-530.
- (44) Bolla, K. I.; Eldredth, D. A.; London, E. D.; Kiehl, K. A.; Mouratidis, M.; Contoreggi, C.; Matochik, J. A.; Kurian, V.; Cadet, J. L.; Kimes, A. S.; Funderburk, F. R. y Ernst, M., "Orbitofrontal Cortex Dysfunction in Abstinent Cocaine Abusers Performing a Decision-making Task", *Neuroimage*, julio de 2003, n. 19(3), ps. 1085-94.
- (45) Parte de los argumentos aquí señalados fueron expuestos en reflexiones previas, tales como: Merurio, E., "Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas para viejos problemas", *Vertex Revista Argentina de Psiquiatría*, 2009, vol. XX, ps. 62-70; Silva, D.; Mercurio, E. y López, F., "Imputabilidad penal y neurociencias. La inimputabilidad por razones psiquiátricas a la luz de las neurociencias actuales", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008; Mercurio, E., "La inimputabilidad por razones psiquiátricas a la luz de las neurociencias actuales", *Revista General de Derecho Penal*, 2009, n. 11, ps. 1-24.
- (46) Goldstein, P. J., "The Drugs/Violence Nexus: A Tripartite Conceptual Framework", *Journal of Drug Issues*, 1985, vol. 39, ps. 143-174.
- (47) Taylor, B., "I-Adam in Eight Countries Approaches and Challenges", US Department of Justice, 2002.

Medicina Forense

Así, la mayoría de los textos forenses, sólo toma en cuenta el consumo de sustancias cuando se trata de un consumo agudo. En general, las consecuencias crónicas del consumo de drogas no son tenidas en cuenta al momento de analizar las posibles implicancias a nivel de imputabilidad. Así, se focaliza en el consumo agudo y sus consecuencias a nivel de la alteración de la conciencia, el efecto farmacológico en términos del modelo de Goldstein. Se buscan indicadores que permitan diagnosticar en forma retrospectiva un trastorno grave de la conciencia (estado de inconsciencia) que interfería en la capacidad para comprender la criminalidad del actor y dirigir conforme a dicha comprensión. Se analiza así, la memoria sobre el hecho, la forma en que se produjo la conducta, si se realizó en forma desorganizada, o con fin utilitario, etcétera.

Siguiendo el Código Penal Español en sus arts. 20.1 y 20.2 (48) y el concepto de Trastorno Mental Transitorio (TMT), el consumo de sustancias psicoactivas puede llevar a una "perturbación mental que anula parcial o completamente las facultades psíquicas con privación de la voluntad y razonamiento, de duración limitada y que desaparece sin dejar secuelas" (49).

Sin embargo, tal como propone Goldstein, existe una relación entre droga y delito por fuera del consumo agudo, y es la relacionada con las conductas delictuales realizadas con el propósito de conseguir drogas, el modo económico compulsivo (50). En este punto se deben tener en cuenta varios factores, la drogadependencia impacta negativamente en diferentes esferas, entre ellas en las posibilidades de un desarrollo satisfactorio dentro del mercado laboral convencional, motivo por el cual la provisión de recurso se vuelca hacia prácticas ilegales (51), entre ellas es muy frecuente el tráfico minorista de drogas. Asimismo, las dificultades para sostener hábitos de consumo cada vez mayores en sustancias de alto costo, como por ejemplo la cocaína, también conducen al delito. En general, el adicto comienza con pequeños hurtos a nivel doméstico, vende electrodomésticos, joyas, roba dinero dentro del marco familiar, pero a medida que la adicción es mayor, las conductas delictivas evolucionan hacia fuera del entorno familiar y en general con delitos de mayor envergadura (52).

Debe recordarse que más del 70% de los encuestados del Estudio Nacional sobre la asociación entre el consumo de sustancias psicoactivas y la comisión de delitos en población privada de libertad realizado en 2009, señaló que los delitos cometidos fueron para tener medios o dinero para comprar drogas.

Cuando no es posible verificar una intoxicación aguda y sí un consumo crónico, en sujetos con una severa adicción que cometen delitos bajo la modalidad económico compulsiva, en la mayoría de los casos la imputabilidad es descartada de plano, siguiendo una visión alienista del art. 34, inc. 1.

Las influencias de la tesis alienista iniciada por Nerio Rojas llegan hasta nuestros días. Su interpretación sobre el art. 34, inc. 1, se dirigió hacia una visión naturalista-intelectualista sobre la imputabilidad. En consecuencia, para determinar la imputabilidad de un sujeto sólo bastaba con verificar si éste era o no un "alienado mental".

Uno de los seguidores más importantes de la escuela de Rojas, fue –sin dudas– el Dr. Bonnet, uno de los autores más citados cuando de cuestiones de imputabilidad se trata. Bonnet en su "Psicopatología y psiquiatría forenses" defiende la tesis alienista señalando que "en estos últimos años, médicos y abogados han intentado reaccionar contra los límites definidos de ella –alteración morbosa de las facultades– considerando que también se puede cobijar otros cuadros que catalogan como 'enfermedades mentales', tales como la 'locura moral', 'las personalidades psicopáticas', 'los estados psicopáticos postencefalíticos', las neurosis, etc... alteraciones morbosas de las facultades implica solamente alineación mental adquirida en cualquiera de sus variedades" (53).

Asimismo, Bonnet comenta que los únicos que no son capaces de comprender la criminalidad de sus actos son los alienados: "el perverso, como cualquier otra personalidad anormal, sólo no comprenderá la criminalidad de sus actos cuando sea una alienado mental..." (54).

Uno de los puntos más importantes y más ricos de la fórmula mixta y que hacen de este artículo uno de los complejos del Código, radica en que en el apartado psiquiátrico de dicha fórmula no puede restringirse únicamente a

(48) Art. 20, Código Penal español. Están exentos de responsabilidad criminal: 1. El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión. 2. El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

(49) Sanz de la Garza, Joaquim H., "Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad", Ed. Bosch, Barcelona, p. 25.

(50) Goldstein, P. J., "The Drugs/Violence Nexus...", cit.

(51) Valenzuela, E. y Larroulet, P., "La relación droga y delito: una estimación de la fracción atribuible", Estudios Públicos, 2010, n. 119, ps. 33-62.

(52) López Muñoz, F. y Alammo, C., "Historia de la psicofarmacología", Ed. Panamerica, Madrid, p. 1382.

(53) Bonnet, E. F., "Psicopatología y psiquiatría forenses", t. I, Ed. López, Buenos Aires, 1983, p. 147.

(54) Bonnet, E. F., "Psicopatología...", cit., p. 153.

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

los casos de alienación mental (psicosis). No basta que un sujeto padezca una enfermedad mental para excluirlo de la inimputabilidad, sino que dicha patología debe producirle, en el momento del hecho, los llamados efectos psicológicos de la fórmula; es decir, impedirle la capacidad de comprensión de la criminalidad o de dirección de sus actos.

En consecuencia, no es la enfermedad *per se* la que lleva sin reparos a la inimputabilidad, sino los efectos en la capacidad de comprensión que ésta puede producir.

Así, es posible que existan casos en que a pesar de que un sujeto posee una patología mental –que puede incluirse dentro de los parámetros psiquiátricos de la fórmula– ésta no le haya alterado su capacidad de comprensión en el momento del hecho.

El alienismo moderno, tal como se desarrollará, continúa restringiendo el círculo de las enfermedades mentales a las psicosis (55). Así surgen dictámenes que señalan que un sujeto que no presenta alteraciones psicopatológicas de tipo psicótico es, por lo tanto, normal desde el punto de vista psicojurídico.

La utilización de este criterio encierra, al menos, dos cuestiones a analizar, la primera es que según el razonamiento utilizado *ut supra* existiría un concepto de normalidad psíquica dentro del sistema judicial y otro concepto de normalidad por fuera de este sistema. Así parecería existir una psicopatología exclusiva dentro del sistema judicial y otra psicopatología general. Es decir, parecería existir un punto de vista de la normalidad que nace exclusivamente de la visión psicojurídica. Así, la normalidad psíquica, en el ámbito jurídico pericial, parece definirse únicamente como ausencia de psicosis, dejando por fuera el amplio espectro de las enfermedades mentales, entre ellas la drogadependencia.

Sin dudas que la distorsión de un artículo tan complejo, como lo es el art. 34, inc. 1, lleva no sólo a confusión sino a importantes contradicciones.

Tal como se ha señalado previamente, en la actualidad continúa primando una visión alienista del art. 34, inc. 1, señalando, con gran frecuencia y no sin caer en graves fallas lógicas, que un sujeto encuadra dentro de la normalidad psicojurídica, ya que presenta un trastorno de la personalidad no alienante y no puede ser encuadrado dentro de alteración morbosa de las facultades, pero que reviste peligrosidad psiquiátrica para sí y / o terceros, y requiere un tratamiento de internación, aun contra su voluntad.

En esta línea no es infrecuente encontrar dictámenes que señalen que un sujeto no presenta alteraciones morbosas de sus facultades mentales, y que en párrafo siguiente se afirma que presenta un deterioro global de su psiquismo, secundario a un trastorno psico-orgánico debido al consumo de sustancias psicoactivas de larga data, por ejemplo.

Tal como se señalara, el inmenso mundo de los padecimientos mentales parece reducirse sólo a los cuadros de psicosis o alienación mental, quedando por fuera las toxicomanías, los trastornos de la personalidad, entre otros.

En esta línea, la enfermedad mental dentro del ámbito penal queda restringida sólo a los cuadros de psicosis. Sin embargo, este criterio cambia notablemente cuando sujetos con trastornos de la personalidad, retraso mental leve o toxicómanos, caen dentro de la esfera civil, donde allí sí son considerados por la misma psiquiatría forense como enfermos y con limitaciones en su autonomía psíquica, con las consecuencias que esto acarrea. Por ejemplo, es frecuente hallar drogadependientes que son declarados inhabilitados (art. 152 bis, CCiv.), cuando no insanos (art. 141, CCiv.) por dicha anormalidad no patológica/trastorno de la personalidad no alienante, o toxicomanía.

Asistimos, así, insanos o inhabilitados –enfermos psiquiátricos graves– en sede civil que son considerados sujetos normales en el ámbito penal.

Al modesto entender de quien estas líneas escribe, el término alteración morbosa, no debe interpretarse en forma restrictiva, excluyendo *a priori* determinadas enfermedades mentales, ya que el propio término morbo –de *morbosus*: enfermedad– incluye a todas las enfermedades. Así, el término alteración morbosa no restringe ni retacea enfermedad alguna por más que la psiquiatría forense trate de imponer que aquellas enfermedades mentales –que se encuentran dentro de las clasificaciones internacionales y en las cuales se invierten no pocos tratamientos y costosísimas investigaciones–, al entrar en el ámbito penal, se transformen, como por arte de magia, en variantes de una normal estadística, como los son los trastornos de la personalidad, o sujetos con trastorno por consumo de sustancias.

Tal como lo señala Zaffaroni, “si bien resulta claro que toda alteración morbosa es una enfermedad mental no toda enfermedad mental es un caso de alienación mental” (56).

La fórmula mixta de inimputabilidad no se agota en la verificación científica de un estado psíquico, ni se finaliza con comprobación de los efectos psicológicos de dicho estado. La capacidad de ser un sujeto plausible de reproche no puede reducirse a un concepto puramente biológico-psicológico, sino que la rebasa, ya que la inimputabilidad busca alcanzar al ser espiritual susceptible de actuar conforme al sentido y el valor (57).

En tal sentido, cuando en un proceso penal la inimputabilidad entra en escena, no se trata sólo de verificar si el sujeto es un alienado o no, y si actuó de acuerdo a determinada actitud psicológica, sino que, en definitiva, se busca distinguir si el sujeto posee o no capacidad personal de reproche (58).

(55) “La palabra morbosa usada en el Código Penal significa para el psiquiatra enajenación mental adquirida. En este rubro se encuentran muchas enfermedades psiquiátricas englobadas como psicosis”. Zazzali, J., “La pericia psiquiátrica”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 2006, p. 150.

(56) Zaffaroni, Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, “Derecho penal...”, cit., p. 666.

(57) Frías Caballero, Jorge, “Imputabilidad penal...”, cit., p. 152.

(58) Frías Caballero, Jorge, “Imputabilidad penal...”, cit.

Medicina Forense

Así lo señala Frías Caballero cuando afirma con extrema claridad que "en los casos extremos, la cuestión puede no parecer problemática. Pero aun en ellos, debe advertirse que la inimputabilidad, por ejemplo, de un demente en el momento del hecho, no resulta simplemente del hecho de que sea un enfermo mental (un 'alienado') o de que en ese momento carezca de determinadas aptitudes psicológicas (las que, sin embargo, en otros casos pueden permanecer intactas a pesar de la psicosis), sino, en definitiva, de su incapacidad de reprochabilidad, esto es, de su incapacidad de culpa porque se trataría concretamente de una personalidad inapropiada, inadecuada jurídicamente para el reproche, toda vez que no ha podido actuar conforme a las exigencias del derecho" (59).

Así, la fórmula mixta no puede analizarse desde un punto estrictamente psiquiátrico-psicológico, sino que se trata de un concepto jurídico normativo-valorativo, que requiere sin dudas, la verificación del juez, a través de un perito, sobre si el sujeto se encuentra o no en alguno de los presupuestos de la primera parte de la fórmula, pero de ningún modo se agota en dicha instancia. Es por ello, que no basta que un perito afirme que un adicto es capaz de diferenciar el bien del mal, lo justo de lo injusto o que actuó con capacidad de entender y querer. El problema de la imputabilidad es mucho más complejo que la verificación de un estado psicopsiquiátrico, ya que se trata de verificar si dicho estado satisface o no la medida de las exigencias normativo-valorativas que afirmar que el hecho fue realizado por una persona susceptible de ser objeto de reproche personal ético jurídico (60).

Algo distinto sucede con los efectos psicológicos, que si bien a primera vista resultarían de la comprobación de una consecuencia íntimamente relacionada con las causas psiquiátricas, no se agotaría en dicha comprobación, ya que, de ser así, la cuestión psicológica también quedaría reducida a una verificación meramente descriptiva.

Así, uno de los puntos más complejos de la fórmula mixta de imputabilidad, radica en que ésta requiere del sujeto capacidad para captar y aprehender el valor -capacidad de valorar-. La comprensión de la criminalidad del acto se refiere a la aptitud para captar un valor ético. La criminalidad de un acto, es una calidad disvaliosa, una connotación del hecho externo que proviene del mundo del valor -ético-social- (61). En esta línea, la aprehensión se realiza mediante un acto superior del espíritu consisten-

te en una intuición emocional, en palabras de Frías Caballero (62), y no aquel conocimiento al cual se accede a través de la razón, ya que no se trata de un conocimiento puramente intelectual.

Una situación que suele verse con alta frecuencia, cuando de inimputabilidad por razones psiquiátricas se trata, es la confusión que existe, por parte de no pocos peritos, de las diferencias entre conocer, entender y comprender. Estos conceptos suelen utilizarse como sinónimos, cuando en esencia se trata de nociones no equivalentes.

Así, Cabello distingue con claridad que:

- Conocer: es un acto senso-perceptivo de índole natural. Conocer es percibir mediante los sentidos un objeto como distinto de los demás -uno puede conocer una silla, un libro, una persona-.

- En cambio, el entender se encuentra íntimamente relacionado con la esfera plenamente intelectual, con la razón. En tal sentido, se entienden las operaciones matemáticas, el funcionamiento del cuerpo humano, los idiomas, etc. Cabello, con mucha lucidez, aclara que el entender con relación a los valores es una operación neutra, ya que estos requieren de la participación de la esfera afectiva.

- En tanto que comprender es valorar, función que emana de la esfera afectiva, de donde surge la moral, el amor al prójimo, a la libertad, a la verdad, a la justicia. No se trata de operaciones netamente senso-perceptivas ni intelectuales, sino que se trata de la función más jerarquizada desde el punto de vista valorativo (63).

Los valores pertenecen a la esfera afectiva a la cual se subordinan, y no a una operación intelectual, a un razonamiento. En tal sentido, Cabello ejemplifica: el valor estético de una obra de arte al igual que el valor ético de una conducta humana no pueden aprenderse por medios puramente racionales.

Asimismo, el prestigioso psiquiatra forense señalaba que al momento de analizar el art. 34, inc. 1, deben tenerse en cuenta las tres modalidades de conciencia (64) (65):

1. La conciencia lúcida o perceptiva encargada de conocer el mundo a través de nuestros sentidos. Esta conciencia que nos permite conocer los sucesos internos y externos de nuestra vida psíquica, permite la orientación témporo espacial.

3. La conciencia discriminativa permite enjuiciar los objetos presentados por la conciencia lúcida.

(59) Frías Caballero, Jorge, "Imputabilidad penal...", cit.

(60) Frías Caballero, Jorge, "Imputabilidad penal...", cit., p. 154.

(61) Frías Caballero, Jorge, "Algo más sobre la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas en el Código Penal argentino (a propósito de una sentencia de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal)", LL 1987-B-975.

(62) Caso "Tignanelli, Juan C.", voto del Dr. Frías Caballero, C. Nac. Crim. y Corr. Capital Federal, sent. del 4/10/1965, en Revista de Derecho Penal y Criminología, enero-marzo 1968, n. 1, p. 83.

(63) Cabello, Vicente, "Psiquiatría forense en el derecho penal", t. III, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1984, p. 388.

(64) Cabello, Vicente, "Psiquiatría forense...", cit., p. 384.

(65) Cabello en su artículo "El concepto de alineación ha caducado en la legislación penal argentina", LL 123-1127-1966, señala que la conciencia discriminativa tiene la función de distinguir entre lo bueno y lo malo, lo justo de lo injusto, y las consecuencias de los actos, incluyendo el juicio de reproche, la estimación de los valores y la capacidad de previsión. En tanto que la conciencia moral es el tribunal de autorrendición de cuentas, conforme al cumplimiento o incumplimiento de las normas señaladas por la conciencia discriminativa. Citado por Tozzini en Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997.

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

5. La conciencia valorativa impregna de sentimientos, de afectos o emociones al conocimiento neutro, frío, indiferente, intelectualmente elaborado.

Así, el alienismo buscaba la comprensión de la criminalidad en la conciencia lúcida, empero eran la conciencia discriminativa y la moral las que definían el contenido biopsicológico de este concepto. En tal sentido, "se puede tener lucidez perceptiva acerca de lo que se hace y, al mismo tiempo, carecer de la capacidad de comprender psicológicamente la criminalidad del acto, por ausencia de las funciones valorativas" (66).

Desde la psiquiatría clínica Goldar realiza aportes fundamentales con relación a las diferencias entre el conocimiento teórico u objetivo, y la vivencia de los valores (67) (68) (69). El autor argentino señala las diferencias entre la esfera práxica y la pragmática. Mientras la esfera práxica es la que nos proporciona actos y objetos provenientes del mundo, la esfera pragmática es la encargada de ofrecer valores –valores preventivos– que permiten inhibir las acciones que nos proporciona la esfera práxica y que podrían tener un efecto negativo. En la esfera pragmática de la mente el peligro es la dimensión esencial, esta frase sintetiza la función de la esfera pragmática –seleccionar actos-objetos ofrecidos por la esfera práxica según el nivel de peligro que éstos ocupen–. Es por ello que la esfera pragmática es la encargada de valorar y no es el mero conocimiento de los actos u objetos –esfera intelectual o lógica– lo que permitiría inhibir las acciones dañinas.

La esfera pragmática es la encargada de seleccionar objetos y controlar la emisión. Así, dicha selección se refiere a determinar su peligrosidad, en términos pragmáticos. Una vez determinada la peligrosidad del objeto se procede a su inhibición. La determinación de la peligrosidad del objeto nunca se realiza en forma aislada sino que se integra dentro de un contexto.

El análisis del contexto y la determinación de la peligrosidad del objeto se refieren en definitiva a la construcción de una escala de valores –valores preventivos–, función principal de las facultades pragmáticas. Aquello que es peligroso ocupa un lugar alto dentro de la escala.

Explica Goldar que estos valores preventivos –esfera pragmática– tienen un rol fundamental en el comportamiento ético social, ya que permiten alejar al sujeto de conductas que se escapan a los usos y costumbres de su comunidad. Señala que el peligro de estas conductas estaría en las consecuencias negativas derivadas de éstas, por ejemplo, la cárcel o una multa. Comenta que tanto la esfera práxica como la esfera pragmática construyen contextos; mientras la primera conoce el peligro como ente intelectual y lógico, este conocimiento no le permite *per* se inhibir acciones.

Así, en tanto la esfera pragmática es la encargada de diferir, dejar inconcluso, postergar –en palabras del maestro–, la esfera práxica sigue adelante y se entrega al campo de la acción a pesar de los peligros. Esta entrega al campo de la acción si bien puede traer buenos resultados –dada la destreza y habilidad– también puede resultar muy negativa. Por lo tanto, la esfera pragmática es la encargada de valorar el contexto e inhibir las conductas que pudieran resultar perjudiciales, facilitando la perduración del yo.

Un punto clave en la hipótesis elaborada por Goldar radica en el concepto de vivencia del peligro como expresión de la esfera pragmática. La esfera práxica conoce el peligro como operación puramente intelectual-objetiva, en cambio, la esfera pragmática vive el peligro, realiza una operación valorativa. En esta línea, Spolansky, desde el derecho penal, señala: "(la) instancia valorativa de la personalidad no se agota en lo meramente cognoscitivo (saber que algo se encuentra prohibido), sino que implica algo más: 'comprender'" (70). Por su parte, Hartman, citado por Spolansky, señala "que la conciencia del valor no es una conciencia teórica, como para poder guardar dentro de sí todas las morales anteriores. Lo que llamaba Sócrates el saber del bien aún no es la conciencia del valor del bien. Cuando sabemos del bien se trata de un haberlo aprehendido, pero si se ha hecho consciente para nuestro sentimiento del valor, tenemos que hablar de un estar aprehendido o ser presa. El sentimiento del valor no conoce la aprehensión neutral".

Goldar señala que existen cuatro tipos de valores preventivos:

- Los valores preventivos físicos: evitar utilizar objetos que pueden resultar perjudiciales para nuestro organismo.
- Los valores preventivos personales: evitar acciones que escapen por fuera de las posibilidades personales.
- Los valores preventivos culturales: el peligro radica en el aislamiento como consecuencia de expresar opiniones por fuera de determinada cultura.
- Los valores preventivos éticos: se refiere a los peligros derivados de los castigos comunitarios (burla, desprecio, multa, cárcel).

Siguiendo las enseñanzas de San Agustín, el psiquiatra argentino señala que, en definitiva, obrar bien es no obrar mal. Por lo tanto, el control ético de las conductas, en definitiva, es inhibir o prohibir acciones que puedan resultar perjudiciales. Empero ¿de qué instrumentos se vale la esfera pragmática para inhibir estas acciones? La respuesta, para él, está en las emociones.

Goldar diferencia dos clases de emociones, las excitadoras –amor y odio– y las emociones inhibitorias –miedo,

(66) Cabello, Vicente, "Psiquiatría forense...", cit.

(67) Goldar, Juan Carlos, "El cerebro límbico en psiquiatría", Ed. Salerno, Buenos Aires, 1997.

(68) Goldar, Juan Carlos, "Anatomía de la mente. Ensayo sobre los fundamentos neurobiológicos de la psiquiatría", Ed. Salerno, Buenos Aires, 1993.

(69) Goldar, Juan Carlos, "Fundamentos neurobiológicos de la ética", Alcmeon, n. 13.

(70) Spolansky, Norberto, "Imputabilidad y comprensión de la criminalidad", en Revista de Derecho Penal y Criminología, Ed. La Ley, 1968.

Medicina Forense

tristeza y culpa-. Mientras las primeras son facilitadoras de la acción, ya sea para crear o destruir, las segundas relegan al sujeto a un mundo interno de reflexión donde el temor, la pena o el temor al pecado, no le permiten realizar algunas acciones. Así, las emociones facilitadoras pertenecen a la esfera práxica -al campo de la acción-, en cambio las emociones inhibitorias pertenecen al yo. Por lo tanto, la esfera pragmática -el yo- se encuentra formada por los valores preventivos y las emociones inhibitorias. Éstas se encuentran al servicio de los valores preventivos y son las encargadas de evitar acciones que puedan devenir en un daño. En otras palabras, las emociones inhibitorias son auxiliares del intento de perdurar.

Para Goldar, el miedo instintivo, elaboración del sistema límbico, es un acto pulsional que pertenece a la esfera práxica -al mundo de la acción- que facilita conductas de huida y escape y que no se considera propiamente una emoción, sino que forma parte los actos pulsionales como reír y llorar. Sin embargo, el miedo emocional que permite inhibir acciones que pueden resultar perjudiciales, es un miedo que Goldar define como refinado. Este miedo emocional presenta una gran selectividad, ya que para cada situación valorada existiría una emoción particular. Por ello, el control ético requiere de una sutil valoración entre acciones-objetos y una aplicación refinada de las emociones inhibitorias.

En esta línea, las modernas neurociencias señalan que los pacientes adictos presentan una disociación entre en el conocimiento teórico y la valoración de sus conductas. Así, señalan, a partir, de la teoría de los marcadores somáticos propuesta por Damasio (71) (72) (73), la importancia y la influencia de las emociones en la toma de decisiones. Johns y Quay refieren que "los adictos conocen las letras de la emoción pero no su música". Es decir, los drogodependientes presentan disfunciones en sus marcadores somáticos, activación de estados somáticos que los guíe en un comportamiento útil desde el punto de vista de la supervivencia. Se trataría de alteraciones en los valores preventivos propuestos por Goldar. En otras palabras, los pacientes adictos no logran seleccionar respuestas ventajosas en términos de supervivencia a pesar de que presentan una inteligencia normal, y conocen, desde el punto de vista teórico, las consecuencias negativas de su acción (consumo de sustancias). Tal como lo señala Tirapu, y en forma similar a lo señalado previamente, la inteligencia genera posibilidades de acción, en

tanto que la voluntad opera a través de las emociones, para indicar la posibilidad más acertada en términos de supervivencia (74). En esta línea, la teoría del marcador somático y los valores preventivos confluyen para señalar que el objetivo de ambos es despertar una señal somática-corporal, una vivencia de peligro que alerta sobre las consecuencias negativas a largo plazo de determinada conducta potencialmente amenazante en términos de supervivencia, lo que lleva a la inhibición de dicha conducta. Debe resaltarse que se trata de una vivencia del peligro y no del conocimiento teórico de éste. En términos de Damasio, saber no significa sentir (75).

El circuito neural crítico propuesto por Damasio para su hipótesis del marcador somático se encuentra en la corteza prefrontal. Algo similar propone Goldar para los preventivos más elevados.

Algo similar expone el neuropsicólogo Goldberg (76), quien señala que los pacientes con graves lesiones frontales pueden distinguir lo correcto de lo que no lo es, y podrían responder correctamente a las preguntas sobre qué acciones son socialmente aceptables y cuáles no lo son; es más, siguiendo la psiquiatría forense actual podrían encontrarse con capacidad para estarse en juicio. Sin embargo, el daño frontal, según señala el prestigioso autor, interfiere en la capacidad para traducir ese conocimiento puramente intelectual y racional en acciones socialmente aceptables. En otras palabras, aunque se conozca la diferencia teórica entre lo correcto y lo erróneo, entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, este conocimiento no puede traducirse en inhibiciones efectivas.

Esta discrepancia entre el conocimiento formal y la capacidad de utilizar ese conocimiento para guiar el comportamiento de un individuo es notable en los pacientes con lesiones frontales. Así, un paciente con lesión orbitofrontal puede distinguir lo correcto de lo que no lo es y pese a todo ser incapaz de utilizar este conocimiento para regular su comportamiento de forma socialmente adaptada. En forma similar se comporta un paciente con lesión en la corteza cingulada anterior, quien conocerá las reglas de comportamiento civilizado pero será incapaz de seguirlas.

En los pacientes adictos, tal como se ha señalado previamente, se han demostrado alteraciones a nivel del funcionamiento frontal (77). Ello permitiría explicar, en términos de la hipótesis del marcador somático, el comportamiento adictivo y el porqué del escaso efecto de las intervencio-

(71) Eslinger, P. J. y Damasio, A. R., "Severe Disturbance of Higher Cognition after Bilateral Frontal Lobe Ablation: Patient EVR", *Neurology*, 1985, n. 35, ps. 1731-41.

(72) Anderson, S. W.; Bechara, A.; Damasio, H.; Tranel, D. y Damasio, A. R., "Impairment of Social and Moral Behavior Related to Early Damage in Human Prefrontal Cortex", *Nature neuroscience*, 1999, n. 2(11), ps. 1032-7.

(73) Damasio, Antonio, "El error de Descartes. La emoción, la razón y el cerebro humano", 3ª ed., Ed. Crítica, Barcelona, 2004.

(74) Tirapu Ustárrroz, J.; Landa, N. y Lorea Conde, I., "Sobre las recaídas, la mentira, y la falta de voluntad de los adictos", *Addicciones*, 2003, vol. 15, n. 1, ps. 716.

(75) Damasio, Antonio, "El error de Descartes...", cit.; Goldberg, E., "El cerebro ejecutivo. Los lóbulos frontales y la mente civilizada", 2ª ed., Ed. Crítica, Barcelona, 2004, p. 161.

(76) Goldberg, E., "El cerebro...", cit.

(77) Goldstein, R. Z. y Volkow, N. D., "Drug Addiction and its Underlying Neurobiological Basis: Neuroimaging Evidence for the Involvement of the Frontal Cortex", *Am J. Psychiatry*, octubre de 2002, n. 159(10), ps. 1642-52.

Inimputabilidad por razones psiquiátricas...

nes puramente cognitivas (78). Tirapu y sus colaboradores plantean la búsqueda de alternativas terapéuticas que tomen en cuenta estos componentes emocionales que se ponen en juego en la toma de decisiones de los pacientes adictos (79).

Por su parte y desde el ámbito del derecho penal, ya hace cuatro décadas, Spolansky ponía el énfasis en la conciencia ética a través de la cual se pueden vivenciar e internalizar los valores y las normas. En tal sentido, la capacidad de autodeterminación se da en la medida en que el sujeto tiene aptitud para tomar conciencia de su realidad y de dirigir su conducta teniendo presente ese saber. Spolansky sintetiza su visión de la palabra comprensión en nuestro Código, en la siguiente frase: "comprender significa vivenciar valores" (80).

Con una extraordinaria claridad, Frías Caballero señala que: "un saber o entender puramente intelectual, un estar informado teóricamente de lo valioso o disvalioso, por ejemplo, de la acción de matar a un hombre, no es todavía aprehender su esencia valorativa, lo que se hace únicamente a través de la adscripción cálida del sentimiento de la idea por medio de la comprensión. Lo decisivo para esto último no es, pues, el simple conocimiento racional, la noción de que algo es o está efectivamente prohibido como disvalioso sino la participación emocional-volitiva en la valoración ético social que de ello deriva. Sin la comprensión el valor no es otra cosa que una masa inerte fría de representación, sin posible gravitación efectiva sobre la dirección espiritual de la conducta. Quien no siente el valor no lo comprende, por lo tanto no lo conoce; el incapaz de comprenderlo es a la vez incapaz de valorar y, en consecuencia, incapaz de actuar conforme a valor" (81).

En esta línea, el conocimiento del valor pertenece al ámbito emocional, tal como lo señala Scheler citado por Frías Caballero. Así, "la criminalidad de un hecho" requiere de una actitud emocional, ya que se trata de captar un valor ético social, es decir, vivenciar un valor, al cual no se puede acceder por vía racional o intelectual, sino que implica una actitud emocional, sentimental, irracional. En palabras de Scheler, la inteligencia por sí sola es ciega al valor.

Por lo tanto, y tal como se ha señalado en párrafos previos, la precisión de los vocablos utilizados por los legisladores en la fórmula de inimputabilidad no puede ser

mayor, ya que se han omitido verbos con connotaciones racionales o intelectuales como el de "pensar" o el de "entender" –tal como lo hace el Código Penal italiano– y se ha seleccionado el verbo "comprender" que remite con especificidad al conocimiento de un valor (82).

En resumen, la "comprensión" de la criminalidad de un hecho utilizada por nuestro Código Penal es exacta, ya que se le exige al agente, para ser punible, que en el momento del hecho posea la capacidad para valorar, vivenciar el sentido, captar lo disvalioso de su propia conducta (la criminalidad), situación a la que no es posible acceder por vía de actos puramente intelectuales (83). En esta misma línea, las neurociencias señalan las diferencias esenciales entre el conocimiento teórico, racional por un lado (conocer y entender) y las vivencias, emociones por el otro (comprender y valorar).

V. CONSIDERACIONES FINALES

La drogadependencia es un trastorno neuropsiquiátrico que cursa con importantes alteraciones motivacionales, emocionales, cognitivas y comportamentales, asociadas a un deterioro en las diversas áreas de funcionamiento. En los últimos años, las investigaciones sobre las bases neurobiológicas de la adicción comienzan a echar un manto de lucidez sobre la complejidad de este trastorno que se encuentra modulado por múltiples factores. Se han descrito alteraciones cognitivas en la memoria, atención, toma de decisiones y disfunciones a nivel estructural y del funcionamiento cerebral, específicamente en regiones frontales y en los circuitos relacionados con la recompensa.

Asimismo, la reciente Ley Nacional de Salud Mental toma en cuenta las adicciones como parte de la problemática en salud mental (84).

Es decir, tanto desde el punto de vista científico como normativo y jurisprudencial (85), la drogadependencia es considerada una enfermedad que requiere una intervención interdisciplinaria, políticas públicas de prevención y la cristalización del acceso a la salud (86) de esta población vulnerable.

En esta línea, sólo una postura alienista y restrictiva del art. 34, inc. 1, puede considerar que la drogadependencia no puede ser encuadrada dentro de alteración morbosa

(78) Tirapu Ustárriz J.; Landa, N. y Lorea Conde, I., "Sobre las recaídas...", cit., ps. 716.

(79) Tirapu Ustárriz J.; Landa, N. y Lorea Conde, I., "Sobre las recaídas...", cit.

(80) Spolansky, Norberto, "Imputabilidad y comprensión de la criminalidad", en Revista de Derecho Penal y Criminología, Ed. La Ley, 1968.

(81) Frías Caballero, "Imputabilidad penal...", cit., p. 352.

(82) La ley no ha requerido simplemente que el sujeto conozca lo que hace, sino que capte valorativamente el significado de su obra. Spolansky, Norberto, "Imputabilidad...", cit.

(83) Frías Caballero, J., "Algo más...", cit.

(84) Art. 4. Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud. Ley 26657/2010.

(85) Para mayor profundidad sobre acceso a la salud en adicciones. Ver fallo "Arriola" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 25/8/2009, A.891.XLIV, "Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/causa 9080".

(86) "Adicción es un problema de salud y no debe encarcelarse a los afectados" (cfr. UNODC, Informe del año 2009), ver consid. 22 del voto del Dr. Fayt en el fallo "Arriola", 891.XLIV, "Recurso de hecho. Arriola, Sebastián y otros s/causa 9080".

Medicina Forense

de las facultades. Máxime si se tiene en cuenta que se trata de una afección crónica en la generalidad de los casos. Así, la mayoría de los dictámenes forenses actuales continúan realizando interpretaciones restrictivas al momento de analizar las adicciones en el ámbito penal. Situación que no se da cuando los mismos profesionales emiten dictámenes en el ámbito civil. Mientras en este último, los informes señalan que la adicción es una enfermedad psiquiátrica que puede limitar y restringir la autonomía psíquica del sujeto para algunos actos de su vida civil (art. 152 bis, incs. 1 y 2), lo contrario sucede para el ámbito penal, donde esos mismos sujetos declarados inhabilitados en el fuero civil son considerados normales en el ámbito penal. Debe resaltarse que se trata de los mismos sujetos afectados por la misma enfermedad. Si bien, puede aceptarse que ambos Códigos regulan diferentes aspectos de la vida en sociedad, se torna en extremo forzoso admitir que un mismo sujeto sea enfermo en un caso y se le limiten diferentes aspectos de su vida civil, y en el otro un sujeto normal, sólo porque no es un alienado.

Así, en el ámbito civil imperan criterios psicopatológicos amplios donde se consideran a los trastornos de la personalidad, y a los adictos como sujetos enfermos; en tanto que en el ámbito penal los criterios psiquiátricos forenses son restrictivos, alteración morbosa se refiere sólo a la alienación mental. En su ausencia sólo queda la normalidad.

Con relación a la comprensión, el espíritu inspirador del legislador optó por una terminología de gran riqueza en su interpretación. Así, comprender implica valorar, en términos jurídicos. Algo similar aportan la psiquiatría y las neurociencias, donde comprender implica vivenciar. Así, en este punto, el derecho penal y las neurociencias confluyen para señalar que comprender no es sinónimo de conocer y entender; es decir, saber no significa sentir. En

esta línea, se entiende que a partir de operaciones racionales se accede al conocimiento teórico sobre el peligro. Empero, comprender implica algo más: valorar, tener la vivencia del peligro. Ello explicaría por qué los sujetos adictos presentan alteraciones en la toma de decisiones, tomando las opciones más desventajosas a largo plazo, a pesar de que conocen las consecuencias negativas de dichas opciones, se focalizan en los beneficios a corto plazo. Presentan un conocimiento teórico estéril al momento de poner en marcha un mecanismo de inhibición efectiva.

Sin embargo, la mayoría de los dictámenes forenses actuales en relación con los sujetos adictos se focalizan en la búsqueda de signos de intoxicación aguda y rastrean el grado de comprensión en la conciencia perceptiva, en la forma en la que se construye la acción, en su sentido finalista, y no en la conciencia valorativa, en su vivencia e internalización. En esta línea, una acción realizada de forma adecuada, comprensible, organizada y finalista es siempre comprendida, según esta postura. Sin embargo, este razonamiento, y la forma en que se construye la acción nos informa poco sobre la valoración y vivencia que el sujeto realiza sobre ésta. Así, una acción teleológicamente bien realizada podrá informar sobre el estado de la conciencia perceptiva, pero no sobre la conciencia valorativa, sobre la vivencia, valoración e introyección de la norma. En definitiva, la ausencia de intoxicación aguda nos revela un estado de conciencia indemne (conciencia perceptiva), pero ello no implica ausencia de enfermedad, ya que la drogodependencia es una enfermedad neuropsiquiátrica de carácter crónico que afecta diferentes áreas de la vida de relación.

Por todo ello la drogodependencia puede ser encuadrada dentro de alteración morbosa de las facultades, cuyos alcances a nivel de la comprensión deben ser valorados en cada caso puntual.

Sobre *l'illusion des sosies* y la comprensión de la criminalidad del acto

Por Ezequiel N. Mercurio

SUMARIO: I. Introducción.- II. La comprensión de la criminalidad del acto, la ilusión del *Sosias* y la capacidad para vivenciar.- III. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

La culpabilidad es "el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto con su autor" (1).

Una de las cuestiones más complejas al momento de analizar la culpabilidad radica en la interpretación adecuada de conceptos de gran profundidad, como es la comprensión de la criminalidad del acto.

La imputabilidad se define como la aptitud o capacidad para comprender la antijuridicidad de un hecho y de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión. Sin embargo, existen algunas situaciones en donde esta aptitud se encuentra limitada. Es decir, existen estados personales bio-psicológicos, que se denominan "causas de inimputabilidad" o "causas que excluyen la imputabilidad" que

(1) Zaffaroni, Raúl; Slokar, Alejandro y Alagia, Alejandro, "Derecho penal. Parte general", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000.