*Esta es una copia privada hecha sólo para fines educativos.*

PROHIBIDA SU VENTA

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

MARTA BEATRIZ FALCIONI

BJA
Biblioteca Jurídica Argentina
Copia Privada para uso Didáctico y Científico.
PROHIBIDA su Venta, Impresión o Distribución

# IMPUTABILIDAD

ABELEDO-PERROT
BUENOS AIRES

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

Todos **los** derechos reservados
© by ABELEDO - PERROT S.A.E. e I.
Lavalle 12S0 - 1523 — 1048 - Buenos Aires — Argentina
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.72}

LS-B.K.: 950-20-0442-6

El derecho ce propii-¿-id de esta obra comprende para su autor li facultad de diiponer ¿i ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y rrṛreducirla en cualquier forma, total o parciil, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cjaiquitr sii:ema de almacenamiento de información; por consiguiente, nadie ¿s=e *íi* facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso ¿el autor Ṭ ¿el editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o nocís, ce basca mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos sólo las parres ¿H rato indispensables a ese efecto.

Los infractores seria reprimidos con las penas del articulo 172 y concordantes del Cócicọ Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72, ley 11.723).

BCPMSO EN ARGENTINA

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

*A la memoria de*

*mis padres*

VICENTE y ROSALVINA.

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

La finalidad del presente trabajo es la de hacer, para el lector, de ayuda memoria de las principales teorías penales o de una porción del pensamiento de los hombres sobresalientes del Derecho Penal.

Y la importancia que aún hoy le asiste —ya que fue hecho hace más de diez años— es la de haber sido realizado en una época compleja de la evolución del Pensamiento en que no terminamos de ser alumnos para ingresar en el complejo mundo de la profesión de Abogados, sobre todo, para quien entienda a ésta como una meta filosófica.

LA AUTORA. - 1987.

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

# PROLOGO

*Marta Beatriz Falcioni, autora de IMPUTABILIDAD", cuya síntesis realizo a continuación de esta breve presentación, ha sido alumna de un Curso de Sociología Criminal que el suscripto dictara, hace algunos años, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, donde pude detectar ya su vocación jurídico penal y criminológica.*

*Es abogada, ha cursado el doctorado (orientación Derecho Penal) y la licenciatura de Criminología. En el ejercicio de su profesión se ha dedicado, fundamentalmente al área penal basada en la experiencia que recogiera como Secretaria del Juzgado Penal de su ciudad natal Trenque Lauquen.*

*Desde entonces ha participado en Cursos, Seminarios y Jornadas sobre Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología obteniendo además una beca de la O. E. A., en 1984, para estudiar "Problemas sociales contemporáneos de América Latina y el Caribe".*

*Es con verdadero agrado que he aceptado prologar su trabajo con esta escueta presentación, que no me fue pedida,*

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



*porque veo que nos corre la obligación de convalidar el esfuerzo de aquellos que se apasionan por el estudio y que tienen aptitudes para ello.*

*El trabajo, sistemáticamente, comprende el siguiente desarrolla:*

*Una referencia histórica respecto de la teoría que se ha ocupado de la imputabilidad: el positivismo y su acento en la responsabilidad social y los clásicos que sostuvieron que la responsabilidad penal es el atributo de quién posee aptitud para discernir y para dirigir sus acciones.*

*La indagación por parte de la autora acerca de cuál es el mínimo de condiciones que hacen que un sujeto sea una persona imputable jurídicamente.*

*En plena tarea de investigación y al repetirse el concepto de imputabilidad analiza separadamente la atribuibilidad del acto y las condiciones requeridas para estimar al sujeto capaz desde el punto de vista jurídico penal.*

*En el primer nivel menciona a Maurach para quien la imputabilidad es Capacidad de Reproche, a Antolisei y a Alimena, para quienes revisten importancia los actos automáticos y a Jiménez de Asúa para quien no pertenecen a la mismidad del agente los actos u omisiones causados por fuerza irresistible, los actos reflejos y aquellos en los que falta totalmente la conciencia.*

*En el segundo nivel menciona a Binding, Fon Hippel y otros para quienes la imputabilidad se identifica con la capacidad de acción;* ***a*** *Metzger, Frank, Mayer, Beling, Welzel* ***y Maurach para quienes la*** *imputabilidad es la* ***capacidad*** *de*



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



*culpabilidad; autores italianos para quienes la imputabilidad seria la capacidad jurídico penal y a autores españoles, entre ellos a Jiménez de Asúa, para quien la imputabilidad es la capacidad para conocer y valorar el deber de respectar la norma y de determinarse espontáneamente. Recoge, asimismo, las ideas de Fontán Balestra para quien la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y de Núñez para qivén la imputabilidad es la Capacidad para ser penalmente culpable.*

*A continuación repite cual ha sido el desenvolvimiento histórico de la Teoría de la Culpabilidad marcando los aportes de la concepción psicológica (Radbruch, Von Liszt), de la normativa (Frank, Goldschmidt, Frendenthal, Mezger) y de la finalista (Wezel).*

*La autora, finalmente, concluye su indagación haciendo referencia al principio de la imputabilidad plasmado en el artículo 34 del Código Penal, inciso 1° discriminando los presupuestos biológicos y psicológicos.*

*Respecto de los biológicos analiza la madurez mental y la incapacidad de los menores así como la salud mental y la incapacidad de quienes padezcan de insuficiencia de las facultades—oligofrenia—, de alteraciones, morbosas (que hoy comprenden algunas manifestaciones de neurosis y de psicopatías, semialienación), y de estados de inconsciencia producidos por causas fisiológicas.*

*Respecto de los psicológicos remarca que son los que requieren que el autor haya tenido la posibilidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones.*

Víctor José Irurzun.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

CAPÍTULO I

# IMPUTABILIDAD

Sabido es que la imputabilidad, "el más discutido de los problemas penales de hoy", al decir de Soler, es cuestión que —dada su posición filosófica— no inquietó a los positivistas, para quienes no existieron dudas sobre la imputabilidad moral, pues todo se reducía a un simple planteo de responsabilidad social; de ahí que sus cultores encontraran ocioso definirla, pues para ellos tanto el menor de edad, como el enajenado, debían ser responsables ante la ley penal pero *la imputabilidad* llamó la atención de los clásicos, y, así advertía Carrara, que un individuo es penalmente responsable cuando pueden cargarse a su cuenta el delito y sus consecuencias. Los clásicos van marcando a la pena con un subido tono de retribución y, por lo tanto, y en consecuencia con este criterio, habrá de sufrirla quien sea "inteligente y libre" (Carrara, F., *Programa del derecho criminal*, vol. 1, pág. 155). La responsabilidad penal pasa con ellos a ser atributo de quienes, por tener en condiciones normales el uso de sus facultades mentales, tienen apti-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



tud para discernir y dirigir; y a la inversa quien carezca de una u otra resulta dentro del rubro de los inimputables. Para ellos el delincuente, por el solo hecho de serlo, no es un anormal.

Posiciones intermedias preconizaron, a su turno, la aplicación de medidas de seguridad o penas, según existiese o no capacidad en el sujeto para hacerse acreedor a unas u otras.

Y ya en nuestros días, *la imputabilidad* considerada como un presupuesto de la culpabilidad (Soler, S., *Derecho Penal Argentino,* t. II, pág. 20); es la "condición del delincuente que lo hace capaz de actuar culpablemente": " (Núñez, R., *Derecho Penal Argentino,* t. II, pág. 24); es pues "el presupuesto de todo juicio de culpabilidad" (Maurach, R.; *Tratado de Derecho Penal,* t. II; pág. 101V. y ha sido definida como "el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción" (Gallino Yanzi, C. V., *Imputabilidad,* en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XV); y más concretamente como una "aptitud, capacidad o calidad del sujeto; un estado biosicológico que lo hace capaz de ser culpable" siendo su objeto "el de señalar firmemente las condiciones personales mínimas de carácter anímico espiritual, exigidas por la actual conciencia jurídica que brinden la ulterior posibilidad de formular un juicio de reproche ético social sobre la conducta delictiva". (Frías Caballero, Jorge, citado por José F. Argibay Molina, en *La Imputabilidad disminuida en el Proyecto Soler,* publicado en Revista La Ley; tomo



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



110; pág. 976). Es, en suma, la imputabilidad, al decir de Maggiore, "el potencial subjetivo en que la culpabilidad reposa, al que podría denominarse más correctamente capacidad jurídico-penal".



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

CAPÍTULO II

# EL PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

La diferencia entre *sujetos imputables* y *sujetos no imputables* es esencial dentro de nuestra ley, de modo que es forzoso investigar dogmáticamente cuál es el conjunto de condiciones que un individuo debe reunir para que pueda juzgárselo subjetivamente imputable de un hecho.

Esa definición no está expresa o afirmativamente contenida en el Código, sino que es preciso deducirla de las disposiciones en las cuales se establece la impunidad del delincuente por motivos subjetivos no dependientes de un hecho delictivo en particular, es decir, de motivos que no sean ni causa de justificación del hecho, ni causas de inculpabilidad por este hecho.

*Esos motivos son de dos clases:* I?) La falta de desarrollo psíquico; 2?) La alteración morbosa de las facultades, (arts. 34 inc. 1? y 36, del C. P.)

Estas causas de inimputabilidad no deben ser confundidas con otras que suprimen la culpabilidad, como por ejemplo la coacción, pues las verdaderas causas de inimputabilidad se refieren, en general, al sujeto, sea cual fuera el hecho



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



cometido, mientras que las causas de inculpabilidad versan sobre la relación del sujeto con determinado hecho.

El análisis particularizado de las causas que excluyen la ímputabilidad es objeto de un trabajo por separado; el único aspecto que nos interesa aquí es el de fijar, por medio de la interpretación de las disposiciones que a continuación transcribiremos, CUAL ES EL MÍNIMUM DE CONDICIONES QUE HACEN DE UN SUJETO UNA PERSONA IMPUTABLE. Tal aclaración se hace necesaria, porque apartándose las doctrinas del antiguo punto 'de vista que hacía fincar la Ímputabilidad en el inaccesible concepto del libre albedrío, y rechazada por la mayoría la hipótesis estrictamente determinista que conduce, según hemos visto, ai principio de la responsabilidad social', se han formulado puntos de vista discrepantes en el detalle, aunque coincidentes en el propósito de fundar no la Ímputabilidad moral, sino la Ímputabilidad jurídica del hombre.

En este sentido se han anunciado los siguientes criterios principales[2]. Para que un sujeto sea imputable es preciso:

a. Que sea un hombre capaz de determinarse NORMALMENTE de conformidad con una representación del valor social del hecho[3];

1 Véase, en contra de esa doctrina, VON HIPPCL; *Deutzches Strafrecht*, t II, pág. 281.

2 Una minuciosa exposición de doctrinas se encuentra en BINDING, Normen, t. II, 1, pág. 176 y subsiguientes.

3 VON LISZT, parágrafo 37: progresivamente se han ido destacando en este tratado los aspectos nonnativos sobre los puramente psicológicos.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



b. Que sea un hombre capaz de sentir el valor de la amenaza ¿enal, ello es, DOTADO DE INTI1VJIDABILIDAD.

Nuestro Código Penal —como apuntáramos— trata el tema al cual nos abocamos en el Libro Primero, Disposiciones Generales, Título V, art. 34, inc. 1'?;

Art. 34. *No son punibles.*

19) *El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas 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.*

Cierta parte de la doctrina entiende que el inciso primero del art. 34 representa la base legal de la teoría del dolo (Núñez, R., *Derecho Penal Argentino,* t. II, pág. 48; Fontán Balestra, C, *Tratado de Derecho Penal,* t. II; ps. 38, 10; y otros)[4]. Por el contrario, Bacigalupo no cree que el concepto del dolo debe extraerse del art. 34, inc. I[1]?, sino de la función que a su respecto y en relación al error tiene el tipo como objeto de ambos (Fundamentación del concepto de tipo penal en la dogmática argentina "Jornadas Internacionales de Derecho Penal", Buenos Aires, 1971, p. 13). Esta

4 Consecuencia de la doctrina de ROMAGNOSSI y FEÜERBACH, cuyos modernos expositores han sido en este punto IMPALLOMENI y ALIMENA; IMPALLOMENI, t. II, C. P. ilústrate, t. I, pág. 143 y subsiguientes; ALIMENA en *Note filosofiche d'un criminalista,* defiende su doctrina frente al positivismo.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



tesis parte de la idea de la aplicabilidad al Código Penal, de la dogmática fundada en el concepto del tipo extraído del parágrafo 59 del Código Penal alemán. Se le critica a este autor que toda su construcción desenvuelta con ideas alemanas y tendiente a satisfacer una posición finalista, en lo que respecta al Código Penal argentino cae en el vacío tan pronto como se advierte que mientras el inc. I[9] del art. 34 proporciona las bases para estructurar no sólo la teoría de la imputabilidad o capacidad penal, sino también, la del dolo y la del error, el C. alemán, regula la imputabilidad en el parágrafo 51 y en el 59 da las bases para la teoría del dolo y la del error. El desvío de Bacigalupo se evidencia cuando, olvidando que el texto del inc. I[9], art. 34 no es idéntico al del parágrafo 51 alemán sostiene que aquél como éste, se limita, según lo sostiene la doctrina alemana, a regular la capacidad delictiva, sin proporcionar fundamentos para estructurar la teoría del dolo[5].

5 Dice Núñez que mientras el inciso 1?, art. 34 refiere el dolo y el error a la CRIMINALIDAD DEL ACTO Y A LA DIRECCIÓN DE LAS PROPIAS ACCIONES, el parág. 59 los refiere a las CIRCUNSTANCIAS DE HECHO PERTENECIENTES AL TIPO LEGAL O QUE ELEVAN LA PUNIBILIDAD. Toda la bien razonada construcción de BACIGALUPO podría ser exacta si fuera exacta la identidad del inciso argentino y del parág. alemán. Pero esto no sucede: resulta inútil discutir esta construcción en sus particularidades y consecuencias respecto de nuestro derecho. (Manual de Derecho Penal, parte general, Buenos Aires, pág. 219).



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

CAPÍTULO III

# CONCEPTO JURÍDICO PENAL DE LA IMPUTABILIDAD

El concepto de la imputabilidad jurídicopenal es, en buena parte, un problema metodológico. O si se prefiere, a la inversa la posición metódica que se adopte tendrá una repercusión esencial en el concepto.

Por ello, si se centra la noción en la idea de CAPACIDAD, esto es, si se concibe preferentemente la imputabilidad como "estado, condición o cualidad del sujeto", la repercusión en la sistemática general será inmediata, pasando a integrarse en el tratado del delincuente, que con el delito y la sanción constituirán la fórmula tricótoma para exponer el derecho penal. Así, lo hacen Jiménez de Asúa[6] y Antolisei[7], como antes lo hiciera el mismo Alimena[8].

6 JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal,* Buenos Aires, Edit. Losada, S. A., tomo I, págs. 52-53, 1950.

7 ANTOLISEI, *Elementi di diritto pénale (La Parte Genérale),* Turín, Giappicheli, 1946.

8 ALIMENA, B., *Principios de Derecho penal,* versión española de CUELLO-CALÓN, tomo 1-2, pág. 223, 1916.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



Pero si se piensa que la Ímputabilidad es también como sabemos', ATRIBUIBILIDAD DEL ACTO AL SUJETO, entonces la Ímputabilidad mirará al delito y se insertará como atributo del mismo, bien sea colocado entre la antijuridicidad y la culpabilidad, a modo de presupuesto de esta última, bien refundiéndose en la noción total de la culpabilidad, como elemento primario de la misma.

De acuerdo con lo expuesto contemplaremos, en la noción inicial de Ímputabilidad (la noción perfecta y acabada sólo podrá obtenerse con la total exposición del tema, incluida la vía negativa; la inimputabilidad).

## 1. METODOLOGÍA

Primero, la simple referencia psíquica del acto al sujeto, bautizada con distintos nombres (atribuibilidad, SUITAS, mismidad) y, en segundo lugar, la exigencia jurídica o condiciones requeridas por la ley para estimar al sujeto capaz jurídicopenalmente.

### a. *ímputabilidad* y *atribuibilidad.*

a.l. *La Atribuibilidad del Acto.* Esta ATRIBUIBILIDAD del acto a su autor como propio ha sido elaborado especialmente por la doctrina italiana *suitas* y alemana. La aportación española de Jiménez de Asúa ha sido también

9 DÍAZ PALOS, F.; *Culpabilidad jurídico-penal,* "Nueva Enciclopedia jurídica", (en adelante NE]), tomo VI, pág. 129, Barcelona, Sebe.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



considerable como veremos excogitando incluso el nombre ***¿Le* MISMIDAD** para esa relación de hecho entre el sujeto y SU acto, vocablo que aparte de su precisión y resonancia filosófica indudableTtiene una más perfecta equivalencia léxica en nuestro idioma.

Ha sido especialmente Maurach quien ha querido proporcionar una "'plataforma unitaria" al dualismo pena y medida de seguridad, correspondientes a la culpabilidad y peligrosidad del autor respectivamente. Ese común punto de partida al sistema binario en que descansa el Derecho Penal moderno (culpabilidad - peligrosidad; pena medida de seguridad) sería la "responsabilidad por el acto" o primer grado de atribuibilidad; el segundo grado lo constituye la culpabilidad (y, por lo tanto, su antecedente la imputabilidad). El primer grado implica un JUICIO DE DISVALOR (la constatación de que el autor no se ha comportado según las exigencias comunitarias), pero en modo alguno exige un JUICIO DE REPROCHE reservado a la culpabilidad, ya que el reproche sólo puede hacerse a quien puede conducirse normalmente.

LA ATRIBUIBILIDAD de Maurach tiene, como se comprenderá, un alcance general en tanto que afecta a la sistemática y estructura del hecho punible, con inmediata repercusión en el concepto del delito, que es considerado como ACCIÓN ANTIJURÍDICA TÍPICA Y ATRIBUIBLE A SU AUTOR. Precisamente porque el derecho penal actual sujeta también a los inimputables, por medio de sus medidas de seguridad, estima Maurach que la imputabilidad no puede admitirse como la capacidad jurídico-penal de ac-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



tuar, es decir, como capacidad de acción. La iruputabilidad pasa así de ser un supuesto de la acción a integrar uno de la culpabilidad. Pues bien, el finalismo al que Maurach se adscribe suplanta radicalmente el anterior criterio distinguiendo entre el OBJETO DE VALORACIÓN (el tipo de injusto), y JUICIO DE VALORACIÓN (la culpabilidad), de modo que la voluntad del autor queda transportada al concepto de acción, configurándola finalísticamente como acción injusta y quedando la culpabilidad liberada de todo ingrediente psicológico para convertirse en puro juicio de valor, con lo que se logra una cumplida realización de la concepción normativa de la culpabilidad. El lugar —segundo grado— que ésta ocupa dentro de la atribuibilidad y su relación con la imputabilidad ya han quedado suficientemente expuestos. La consecuencia es que en el sistema de Maurach la inimputabilidad funciona como CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD. Esto quiere decir, por último, y a ello queríamos venir para que se vea el concepto de la imputabilidad en dicho autor, que la imputabilidad es capacidad de reproche, capacidad de culpabilidad, y que su potencial psicológico (actuación libre y consciente de la voluntad) quedará liberado a la teoría del acto[10].

Con el expuesto concepto de atribuibilidad está relacionado el de la SUITAS de algunos autores italianos y el anexo psíquico para que el acto pueda considerarse propio del autor y pueda ponerse a su cargo. Pero ¿en qué consiste ese primario nexo psíquico? aquí las opiniones discrepan.

10 MAURACH, R.; *Tratado de Derecho penal,* versión española de CÓRDOBA RODA, Barcelona, Edic. Ariel, tomo I, págs. 165 y sigtes , 1962.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



La SUITAS, para Antolisei consiste en la mera y posible atribución del acto al querer, aun sin intervención de la conciencia, fundado en que existen actos automáticos, inconscientes, que pueden ser impedidos por la voluntad. Aún admitido este querer inconsciente, cosa nada fácil dado que la voluntad precisa de la previa representación (las voliciones o son conscientes o no son voliciones) ha dicho Wundt, dando moderna vertidura psicológica al antiguo adagio: *Nihil volitum quin praecognitus,* se ha objetado que la posibilidad de querer o "atribuibilidad al querer" no es ya la voluntad. Como ha dicho Francisco Alimena, una cosa es en verdad lo que se quiere y otra lo que no se quiere, aunque pueda quererse.

No obstante dicho peligro, Francisco Alimena parte, en su concepto de la SUITAS, de esta voluntad en acto. Según él, los actos automáticos y habituales se pueden transformar en actos voluntarios si aquel que sabe que los realiza los impide con un esfuerzo de su voluntad, de modo que el no querer impedirlos equivale a querer ejecutarlos. Otra cosa es que se haya llegado a tal automatismo o hábito por claudicación voluntaria de la gente *(Actio libera in causa),* en cuyo caso no es que exista, como veremos, mera atribución, sino auténtica culpabilidad ".

Por lo dicho, el chileno Alvaro Bunster trata de depurar el concepto italiano de SUITAS, independizándolo de la voluntad; basta para ello con que el acto provenga de la

**11** ALIMENA, F.; *La Colpa nella teoría genérale del reato,* Palermo, **Priulla, 1947.**



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



**actividad psíquica** del hombre, sin que sea necesario que tal **causación psíquica** tenga como substxacto la voluntad; basta **que** sea un acto psíquico y no fisiológico [a].

Jiménez de Asúa acepta en lo esencial ei criterio de Bunster, siquiera difiera en alguna de las consecuencias (como en los actos institivos, que para el autor chileno son de la pertenencia psíquica del sujeto, en tanto que para el profesor español., y con mayor acierto, son únicamente fisiológicos) , y bautiza con el expresivo nombre de MISMIDAD este "coeficiente psíquico de la acción", esta "pertenencia espiritual" del acto al sujeto que lo causa cuyo vocablo tiene además la ventaja de eludir neologismos de importación exótica. En consecuencia no pertenecen a la mismidad del agente, por no ser suyas las acciones u omisiones causadas por fuerza irresistible de otro por ajena sugestión o por mandato hipnótico. Como no lo son los actos reflejos, los instintivos y aquello? en los que le falta totalmente la conciencia como los fenómenos de sideración (en el que el sujeto deja un escape al instinto siderado, estuporado por la sorpresa), el sueño y el sonambulismo. Por el contrario, pertenecen al agente los actos del enfermo mental y del niño o los realizados en estado crepuscular hípnico, como en general todos aquellos en que participe la conciencia, aunque esté perturbada cualitativa o cuantitativamente. Por lo tanto sólo la culpabilidad puede servir de fundamento **a la RESPONSABILIDAD PENAL y** trae **la** imposición **de la pena,** siendo elemento previo **de** la

12 BUNSTER, A.; *La voluntad del acto delictivo,* en "Revista de Ciencias Penales", págs. 149 y 178, Santiago de Chile, julio-diciembre 1950.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



culpabilidad la IMPUTABILIDAD, es decir, la capacidad de CONOCER y de DIRIGIR nuestras acciones [u].

a.2. *La capacidad del sujeto.* Diferenciada la imputabilidad por abajo de la simple atribución, así como de la culpabilidad que corre a su nivel -y paralelamente, debemos ahora penetrar en lo que es su entraña jurídica, como capacidad del sujeto.

b. *Imputabilidad y capacidad jurídico penal.*

Una primera pregunta surge espontánea al considerar la imputabilidad como capacidad del sujeto: ¿Capacidad de qué?

La respuesta ha sido varia y plural, pues ha tratado de relacionar dicha capacidad con cada uno de los atributos o caracteres del delito, sin olvidar la acción como substracto de los mismos, bien estableciendo esa relación de modo singular y separado o de una manera global hasta llegar a identificar la imputabilidad con la capacidad jurídicopenal. Veámoslo.

b.l. Se ha sostenido que el concepto de imputabilidad se identifica con la CAPACIDAD DE ACCIÓN por autores como Binding, von Hippel, Gerland y otros, como consecuencia y según esta teoría la inimputabilidad suprime la capacidad de actuar. Por lo que llevamos ya dicho se puede comprender el excesivo alcance de esta teoría. Sabido es que el niño como el loco no obstante ser inimputables pueden ac-

13 JIMÉNEZ DE ASÚA, *ob. cit,* tomo V, pág. 33 y sigtes-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



ruar. Tal es el sentido de impugnación de Mezger[M]. En igual sentido dice Jiménez de Asúa: el acto no se excluye por la enfermedad mental. El enajenado realiza actos voluntarios, con su motivación aberrante y sus peculiares representaciones. En cambio los hechos realizados en sueños o constreñido el sujeto por fuerza irresistible no constituyen una verdadera acción [15]. En el plano del finalismo ya vimos como Maurach deslinda la mera voluntad del resultado, propia de la acción, de la capacidad de conocer y de dirigir la acción en sentido antijurídico, propio de la Ímputabilidad.

b.2. La Ímputabilidad como CAPACIDAD JURÍDICA DE DEBER es sostenida por los defensores de la antijuridicidad subjetiva (Adolfo Merkel, Hold von Femeck) partidarios como son del injusto objetivo de modo que sólo por excepción deciden la antijuridicidad elementos subjetivos [15 bii], habrán de rechazar también esta concepción de la imputabilidad que lleva a la inaceptable consecuencia de que el inimputable, por no infringir el deber, actúa IURE.

b.3. Como CAPACIDAD DE CULPABILIDAD, entiende Mezger la Ímputabilidad acompañado por otros autores como Frank, Mayer, Beling, Welzel y Maurach y es la opinión que parece predominar en Alemania". Jiménez de

14 DÍAZ PALOS, *Antijuridicidad*, NEJ., tomo II; pág. 705 y sigtes.

15 JIMÉNEZ DE ASÚA, *ob. cit.*, tomo III, pág. 297 y tomo V, pág. 37.

15 bis MEZGER, E., *Tratado de derecho penal*, versión española de RODRÍGUEZ MCÑOZ, Madrid, Edit. Rev. de Der. Privado, tomo II, pág. 40, 1949.

16 MEZGEB, *ob. cit.*, tomo II, págs. 39-41 y nota 3.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



Asúa le imputa no que sea falsa, sino "flagrante vicio metódico y su evidente tautología". Lo primero por ser la imputabilidad "presupuesto psicológico" de la "culpabilidad normativa", por lo que aquélla asume autonomía y propias características. Y lo segundo porque, admitido que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad y, por tanto, capacidad de reproche, no se agota con ello el concepto porque hemos de seguir preguntando en qué consiste esa capacidad de reproche ".

b.4. No han faltado penalistas de la talla de un Feüerbach, Von Liszt, Radbruch y otros, que sostienen la tesis de que la imputabilidad es CAPACIDAD DE PENA, opinión también rebatida por Mezger, ya que el momento de la imputabilidad es coetáneo con el acto y no con la pena. Por otra parte, la imputabilidad es incompatible tanto con la prevención general como con la prevención especial que cumple la pena: Lo primero porque habría de tenerse en cuenta NO el estado anímico del autor, SINO el estado anímico de los demás ciudadanos; y lo segundo porque el varías veces reincidente sólo podría ser castigado la primera vez que reincide pero no en'las restantes reincidencias, al demostrar su incapacidad para sentir la amenaza de la pena [18].

Finalmente, los penalistas principalmente italianos relacionan con mayor amplitud la imputabilidad, bien con el delito en su totalidad, bien con la capacidad jurídico general, de modo que la imputabilidad sería la capacidad jurí-

17 JIMÉNEZ DE ASÚA, *ob. cit,* tomo V, pág. 84.

18 MEZGER, *ob. cit.,* págs. 40-41.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



dicopenal. Así Caxnelutti, fiel a sus postulados propugnadores de una teoría general del derecho, identifica imputabilidad y capacidad para el delito, en cuyo apoyo cita a Binding. No obstante, distingue entre capacidad penal general, que sería el género y capacidad para el delito, que sería la especie, y vendría a coincidir con la llamada "capacidad de derecho" y la "capacidad de obrar" de la técnica privatista[J].

Manzini discingue entre capacidad de derecho penal e iiúniputabilidad como género y especie: todo imputable es capaz pero no todo capaz será ya imputable. La capacidad se refiere a toda relación real o hipotética, de derecho penal; la imputabilidad. por el contrario, contempla un determinado delito concreto, de modo que el que ha sido imputable de un delito., si actualmente pierde la capacidad en la rehción procesal o punitiva (locura sobrevenida después del delito, por ejemplo), deja de ser sujeto de derecho pena: y. por tanto, imputable en el futuro[20].

Por el contrario Maggiore combate la distinción entre capacidad penal e imputabilidad: el juicio de capacidad, como el de impucabilidad, es siempre un juicio abstracto y concrero a la vez, que se une a condiciones posibles de situaciones reales en la suerte de todos los conceptos jurídicos: estar de un lado en lo abstracto y del otro en lo concreto. Y a estos dos términos (capacidad e imputabi-

19 CARSELxrm, F., *Teoría general del delito,* versión española de Víctor Conde, Madrid, 1941, págs. 81 y sigtes.

20 MANZDÍI, v. *Tratado de Derecho penal,* versión española, de *Sentís* Metendo,.1-1, pág. 605 y sigtes., Buenos Aires, 1948.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



lidad) no corresponden dos conceptos o relaciones reales. El que es capaz es siempre imputable, y viceversa"[bls].

También Petrocelh concibe la imputabilidad como afectando a toda relación jurídico penal, sin que pueda faltar en ningún momento de la misma, de modo que es condición o presupuesto del injusto, de la culpabilidad y de la pena[21]. Y en esa posición se sitúa entre los españoles Antón Oneca: "La imputabilidad es necesaria para declarar la responsabilidad en caso de responsabilidad objetiva.. . La imputabilidad es un estado, una condición o capacidad general del sujeto para toda clase de delitos, mientras la forma de la culpabilidad, dolo y culpa, son actuación psíquica con relación a un determinado delito[22].

Jiménez de x\súa, tras rechazar las tesis anteriores entiende que lo interesante es saber en qué consiste la capacidad para que la imputabilidad que de ella resulta sea presupuesto de la culpabilidad, y afirma: "La imputabilidad es psicológica y, por tanto la capacidad en que consista ha de ser psicológicamente concebida...". Es preciso que el agente tenga conciencia de la antijuridicidad tipificada de su acto *y* que realice éste voluntariamente. La imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, tiene que satisfacer esas exigencias[n].

20 bis MAGGIORH, *Derecho penal,* versión española, del P. Ortega Torres, tomo I, pág. 478 y sigtes., Bogotá, Temis.

21 ANTÓN ONECA, *]., Derecho penal - Parte general,* tomo I, pág. 192, Madrid, 1949.

22 MAGCIORE, *ob. cit.,* tomo I, pág. 481.

23 JIMÉNEZ DE ASÚA, *ob. cit.,* tomo V, pág. 85.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



Del Rosal entiende que debe distinguirse la imputabilidad de la simple capacidad cuya equiparación "proviene de la mal vista influencia privatista en la materia, como de otro lado de la abrazadera que el Código Civil italiano ha ofrecido al aspecto". Si acaso, añade, la imputabilidad equivaldría a capacidad de imputación como quiere Maggiore[M].

El también profesor de Madrid Quintano Ripollés entiende que "La inimputabilidad sirve de base somática y psíquica a la culpabilidad normativa, relacionada, aunque en parte autónomas. No cabe culpabilidad sin previa imputación... En cambio cabe perfectamente que el imputable no jea culpable, por acreditarse causas que excluyan la culpabilidad o la antijuridicidad, que es asimismo elemento previo e insusáruible"[2S].

Creemos haber dado así el esquema expositivo de nuestro crabajo para terminar con este examen introductivo del concepto de la imputabilidad, queremos fijarnos en algunas de las definiciones que se han dado de la misma, las cuales acabarán de precisar la idea.

## 2. DEFINICIONES

Una definición clásica de la imputabilidad la encontramos en el P. Montes: CONJUNTO DE CONDICIONES

24 DEL ROSAL, J., *Derecho penal español*, 5» edición, tomo I, págs. 389-392, Madrid, 1960.

25 - QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Compendio de Derecho penal;* Ed. Rey, Detecho penal, Madrid, Edit. Rev. Der. Privado, 1958, tomo I, págs. 191-192, Madrid.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



PARA QUE EL HECHO PUNIBLE PUEDA Y DEBA SER ATRIBUIDO A QUIEN VOLUNTARIAMENTE LO EJECUTO, COMO A SU CAUSA EFICIENTE Y LIBRE*. Explicando su definición, dice el ilustre agustino: "Como en todo acto humano, son dos las condiciones que deben concurrir en el sujeto de la imputabüidad criminal: la conciencia de la ilicitud y la naturaleza antijurídica del acto y la facultad de elegir y determinarse. . . La imputabüidad criminal implica, por tanto, una relación causal entre la voluntad del agente y el delito cometido; es preciso que éste pueda ser atribuido como a su causa, a la voluntad de su autor, o lo que es lo mismo, que el hecho sea voluntario"*.

No muy lejos anda la definición del profesor Del Rosal: UN CONJUNTO DE CONDICIONES PSICOBIOLOGICAS DE LA PERSONA, REQUERIDO POR LAS DISPOSICIONES VIGENTES PARA QUE LA ACCIÓN SEA COMPRENDIDA COMO CAUSA PSÍQUICA Y ÉTICAMENTE POR AQUELLA.[27]. Se debe resaltar la raíz psíquica y ética de la noción, sin tratar de "soslayar —a diferencia de otras definiciones— el nudo en que radica la misma que no es otro sino la libertad" [M].

Jiménez de Asúa, aun situándose en un plano puramente psicológico y repudiando el aspecto teológico de la impu-

26 MONTES, P., *Derecho Penal Español,* tomo I, págs. 525-326, Madrid, 1917.

27 DEL ROSAL, *].*, *ob. cit,* 5í ed., tomo I, págs. 389-392, Madrid, 1960.

28 Del mismo y en igual sentido *Sulla Imputabilita,* en "Archivio Pénale", enero-febrero, 1959, fascíc. 1 y 2.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



labilidad basada en el libre arbitrio y responsabilidad moral, da un concepto que guarda no pocas concoiBitancias con lo ya expuesto: CAPACIDAD PARA CONOCER Y VALORAR EL DEBER DE RESPETAR LA NORMA Y DE DETERMINARSE ESPONTÁNEAMENTE ⇒.

Hans WelzeL, dice con respecto al tema: Mientras que la primitiva redacción del parágrafo 51 — refiriéndose al C. P. alemán— definía la capacidad de culpabilidad o imputabilidad de un modo impreciso, la nueva redacción la relaciona con las características de la autodeterminación conforme a sentido dando un contenido positivo a la imprecisa definición "DETERMINACIÓN LIBRE DE LA VOLUNTAD"*.

Entre los autores nacionales transcribimos la opinión del profesor For.cin Balestra que dice: "Aun cuando estudiamos la imputabilidad en el capítulo dedicado al autor, le asignamos el papel de PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD. Aquélla es la CAPACIDAD de comprender la criminalidad del aero y de dirigir las acciones; ésta es el EJERCICIO de esa capacidad, sin la concurrencia de causas que hagan que la acción quede impune valorada según las normas del derecho. Así, quien obra con error siendo capaz de comprender la criminalidad del acto, no la ha comprendido en el caso concreto, por habérselo impedido

29 JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el Delito*, Andrés Bello. Caracas, 1945.

50 WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*, Parte General, ed. 11?, pág. 216.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



un conocimiento equivocado o la falta de conocimiento"[M].

Ricardo C. Núñez, trata el tema dentro de la Teoría Legal de la Culpabilidad: "LA IMPUTABILIDAD ES LA CAPACIDAD^ARA SER PENALMENTE CULPABLE" y da los presupuestos de la misma: "Esta capacidad presupone madurez, salud mental y conciencia, en una medida en que habiliten al autor para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones (C. P., art. 34, inc. I[9]). Es un criterio bio-psicológico"[32].

31 FONTXN BALESTRA, C, *Tratado de Derecho Penal,* tomo II, parte general, pág. 36.

32 NÚÑEZ, R. C, *Manual de Derecho Penal,* parte general, pág. 211.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

CAPÍTULO IV

# I. DESENVOLVIMIENTO DE LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD

En las exposiciones sistemáticas sobre la culpabilidad pueden señalarse tres teorías principales con los distintos conceptos de la acción. De la sencilla concepción psicológica de la culpabilidad (Radbruch, Von Liszt), se pasó a la concepción normativa (Frank, Goldschmidt, Freudenthal y Mezger), y después como una evolución purificadora de ésta a la concepción finalista (Welzel).

Para la TEORÍA PSICOLÓGICA la culpabilidad consiste y se agota en *"la relación de conocimiento o de posibilidad de conocimiento entre el delincuente y su hecho"*. La CULPABILIDAD es un concepto genérico cuyas especies, que agotan su contenido, son el dolo y la culpa. Estas especies de culpabilidad presuponen la IMPUTABILIDAD del autor y son excluidas por la ignorancia, el error y la coacción, (Kohlrausch) [B].

33 SOLER, S., *Derecho Penal Argentino,* tomo II, 1953, (3? y 4? ed.), pág. 34, tomo IV, y en su art. *Culpabilidad y Culpabilidad Presunta,* Ma-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



Para la *concepción normativa* la culpabilidad es un juicio de valor: No es dolo o culpa, sino que es "7a *reprochabilidad de su conducta antijurídica al autor"* en razón de que le era exigible otra conducta distinta. El juicio de REPROCHABILIDAD, se funda en la libertad del autor para obrar (libertad interna: I1PUTABILIDAD; libertad externa: NORMALIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES), en el fin perseguido por él y en el conocimiento del significado de su conducta —DOLO—., o en la posibilidad de conocerlo —CULPA—[34].

La CONCEPCIÓN FINALISTA purifica el normativismo exckiyendo del ámbito de la culpabilidad los elementos subjetivos, que pasan a integrar la acción. Liberada así la culpabilidad de su base psicológica conserva como único contenido la REPROCHABILIDAD, cuyas premisas son la imputabilidad del autor (su capacidad psíquica de motivarse de acuerdo a la normad y su posibilidad de comprender lo injusto[35].

---

drid, 1962, niega la exactitud de esta clasificación porque, según dice, la culpabilidad que exige la comprensión de la criminalidad del acto (art. 34, inc. 1?), no implica la referencia psíquica al hecho despojado de toda valoración sino al hecho valorizado jurídicamente como ilícito.

54 Ver SOLER, S., *ob. cit*, nota ant. "también MAURACH, II, 30, II, B. Comprende —en una oscura y contradictoria sucesión— los procesos psicológicos cuya valoración integra la culpabilidad y, a su vez, el proceso de valoración mismo".

35 WELZEL, H... *ob. cit.*, 19, III y IV; JESCHECK, cit., página 277, 1969.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



A efectos de ampliar la noción de la CONCEPCIÓN **FINALISTA,** transcribiremos algunos conceptos vertidos por dos autores los cuales son la expresión más acabada del FINALISMO.

Así dice Maurach *: "La teoría final de la acción fundada por Welzel, desarrollada posteriormente en particutar por Busch y Niese se basa en sus orígenes en la filosofía de Max Scheller y N. Hartmann". Según Hartmann la acción —conducta humana en contraste tanto al producir objetivo causal como a la reacción instintiva del animal —está constituida por la dirección del "suceder real" hacia lo deseado, hacia la meta por interposición de propias componentes determinantes.

Acción es "ACTIVIDAD FINAL HUMANA". En el mismo sentido se pronuncia el finalismo de Welzel: "La finalidad de la acción descansa en que el hombre sobre la base de su saber causal, puede prever, en cierta medida, los posibles efectos de su actividad, proponerse metas de diferente naturaleza y encausar, conforme a un plan, su actividad para esta consecución de la meta. Finalidad y causalidad se distinguen conforme a su esencia por el cambio de. los momentos de referencia lógico-cronológicos: la última es el producto de una serie causal-mecánica, cuyas relaciones precisan de una aclaración objetiva posterior; la finalidad que conoce o cree conocer, las leyes causales, sobre la base de la experiencia, evalúa por un cálculo aproximado este conocimiento. Por una

36 MAURACH, R., *Tratado de Derecho Penal,* traducción y notas de Derecho español por J. Córdoba Roda, págs. 206-207, Barcelona, Ed. Ariel.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



"supradeterminación del nexo causal" interpone de modo final aquellos medios cuya aplicación conducirá al suceso causal en la dirección de la meta pretendida, *"causalidad* es producir ciego, *finalidad* producirse vidente, conducido desde la meta".

Hasta este punto no se distingue aún la teoría de Welzel de las modernas teorías causales de la acción, que, tal como se ha dicho, reconocen que la estructura ontológica (prejurídica) de la acción presupone necesariamente una voluntad orientada en determinada dirección. El finalismo de Welzel, se separa del grupo de las teorías causales al trazar las consecuencias para el derecho penal —la construcción del concepto final de acción en el tipo y su relación, en el plano ideológico, con el resultado típico—. Los criterios se separan —y ahora con total claridad— en la bifurcación que presenta el delito imprudente. Pero, según Welzel el hecho imprudente está también "supradeterminado finalmente". Tan sólo el punto de referencia del actuar final es en él distinto. Mientras que la finalidad de los hechos dolosos se orienta al resultado TÍPICO, los delitos no dolosos se caracterizan por el hecho de que la finalidad está dirigida a un resultado jurídicamente irrelevante: "la acción culposa se caracteriza por una deficiencia en la ejecución de la dirección final de la acción. Esta deficiencia en la ejecución estriba en el hecho de que la dirección final real de los medios de acción no corresponde a la dirección final requerida y la exigida en el tráfico para evitar las lesiones de bienes jurídicos".

El mismo Welzel, en su tratado de Derecho Penal, bajo, el título de *Los problemas en la determinación de la*



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



*capacidad de la culpabilidad* nos dice: "Con el conocimiento de que el hombre, como ser determinado a la propia responsabilidad, es capaz de autodeterminación conforme a sentido, y con la comprensión de la estructura categorial de esta forma de determinación, se ha dado ciertamente, una decerminación general de la naturaleza del hombre y de su libertad; pero no se ha comprobado'con ello que este hombre posee realmente en la situación concreta capacidad de autodeterminación conforme a sentido".

Una constatación de este tipo no es un juicio categoriaL general, sino un juicio existencial, que expresa una afirmación sobre la realidad individual. Si algo es efectivo no se puede deducir de conceptos generales sino sólo averiguar de un modo empírico-práctico. La capacidad de culpabilidad concreta de un hombre no es en absoluto objeto de conocimiento teorético, por eso es que con razón los psiquiatras conscientes de su responsabilidad rechazan responder este problema en *"forma científica"*. Ellos pueden naturalmente constatar la existencia de determinados estados mentales anormales, como en enfermedades mentales, perturbaciones de la conciencia, etc., pero ya la exclusión de la capacidad de culpabilidad en estos estados queda fuera de su —como de todo— juicio científico. Todo conocimiento científico encuentra aquí su límite, puesto que no puede convertir en objeto algo que por principio no es susceptible de objetivación, esto es, *la subjetividad del sujeto.* Aquel acto por el cual el hombre se eleva del mundo de los objetos de la experiencia para convertirse en sujeto autorresponsable, escapa a toda posibilidad de objetivación. Es lo no objetivo



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



por antonomasia, lo que nunca puede ser objetivado sin que sea destruido en su mismidad. El juicio de que un hombre determinado en una situación determinada es culpable, no es, por eso, un acto teorético, sino existencial, y por cierto, *comunicativo.* Es el reconocimiento del otro como tú, como igual, como susceptible de determinación plena de sentido y por esto, al mismo tiempo, tan sujeto responsable como yo mismo. Por ello, este juicio es más fácil de formular desde el aspecto negativo que del positivo: se excluye a todos aquellos hombres que aún no son o bien no son más capaces de la misma autodeterminación, estos son los que por su juventud (sordomudez), o por su anormalidad mental no son capaces de culpabilidad.

## II. PRESUPUESTOS

1. *Biológicos:* a. Madurez mental: Es el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones. Hasta ese momento, es decir hasta la edad establecida por la ley, el agente es absolutamente incapaz. Esta incapacidad es absoluta. Porque no depende, como en los otros casos de inimputabilidad, de la imposibilidad de compreder la criminalidad del acto o de dirigir las acciones en el caso concreto, sino que se presume JURIS ET DE JURE. No es necesario, por consiguiente, someter al menor a un proceso para comprobar su incapacidad.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



b. Salud mental: Con arreglo a la fórmula negativa del. art. 34, inc. 1º del Código Penal, el autor del delito goza de SALUD MENTAL si no padece una "insuficiencia de facultades" o una "alteración morbosa de las mismas". Ambas son enfermedades de la mente. El concepto de ENFERMEDAD MENTAL elaborado sobre la idea natural de ella, restringió su alcance, en cuanto a la *alteración morbosa* se equiparó a "alienación mental" o trastorno psicopatológico de la esfera intelectual (psicosis). La psiquiatría —a la que corresponde la decisión— partiendo ahora de la unidad de la mente humana, ha ampliado la noción de la enfermedad mental a los trastornos de otra índole, particularmente afectivos, y comprende en el concepto las neurosis y las personalidades psicopáticas (semi alienación).

b.1. "La insuficiencia de las facultades" (oligofrenia) es la detención, preferentemente intelectual, del desan-ollo psíquico del individuo (idiosincracia, imbecilidad, debilidad mental). La sordomudez puede representar un caso de insuficiencia de las facultades.

b.2. a) "La alteración morbosa de las facultades", b) su insuficiencia, y c) el estado de inconsciencia, constituyen causa de INIMPUTABILIDAD, se excluye la posibilidad de que el autor comprenda la criminalidad del acto o dirija sus acciones (art. 34, inc. I[9]) *(infra* n<? 2). El trastorno mental (alteración morbosa), puede ser transitorio o definitivo.

c. Conciencia: La conciencia, como la característica de la capacidad delictiva, es la (capacidad delictiva), cualidad psicológica que tiene el individuo de conocer y valorar sus



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



propios estados, ideas, sentimientos, voliciones, etcétera, o algo exterior.

"El estado de inconsciencia" constituye una causa de inimputabilidad, si alcanza el efecto psicológico a que se refiere el inc. 19 del art. 34. No se refiere a la exclusión de la conciencia por enfermedad mental (causa morbosa), sino a la producida por una causa fisiológica. Son causas de esta especie, entre otras, el sueño, el estado de hipnosis, el mandato post-hipnótico y los estados afectivos en su grado más profundo.

2. *Psicológicos:* La imputabilidad no se presupone sólo porque el autor del delito goce de salud mental y de conciencia, sino que demanda que los posea en una medida tal que, en el momento del hecho, TENGA LA POSIBILIDAD DE COMPRENDER LA CRIMINALIDAD DEL ACTO Y DIRIGIR SUS ACCIONES (art. 34, inc. 1?). Se trata de un sistema mixto bio-psicológico, que asienta la capacidad delictiva en un grado de salud mental y conciencia que le permita al autor conducirse en el caso concreto en la forma señalada.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

CAPÍTULO V

# JURISPRUDENCIA

CASOS: Los criterios jurisprudenciales con respecto a la expresión "alteración morbosa de las facultades" y la expresión "comprensión" son diversos y no es nada pacífica la jurisprudencia con respecto al tema, no obstante, la opinión mayoritaria es la siguiente: En el caso Tignanelli (J, C. C, 4-6-1965, C. N. Crim. y Correccional Capital, Sala de Cámara) , ha decidido: "que la ley utilizando una fórmula general (facultades) no dice que las alteraciones morbosas deben referirse al intelecto; menos tampoco a una facultad en especial. De esta suerte para la ley pero recogiendo datos de la realidad y no constituyendo conceptos autónomos para el derecho tanto puede darse el cuadro morboso en cuanto afecte todas y cada una de las facultades del hombre" (utilizando el lenguaje del art. 34, inc. 19 del C. P.).

Lo importante es destacar que, según resulta del criterio de la mayoría del Tribunal las PSICOPATÍAS, no son enfermedades.

Ese mismo voto de la mayoría señala que el autor de los delitos según resulta del informe de los médicos forenses, "no padece de enfermedad mental"... caracterizándolo como "portador de una personalidad psicopática perversa, insensi-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



ble, frío de ánimo, simulador y mendaz, que puede estar arrepentido de lo que hizo porque puede pagar las consecuencias, pero de ningún modo tiene remordimiento".

Sin embargo, es necesario destacar que el voto de la minoría deja en claro una interpretación distinta, ya que afirma que "los vocablos alteraciones morbosas del art. 34, inc. 19 del C. P... no deben en modo alguno entenderse como simples fenómenos de enajenación o alienación mental (tal la común opinión vigente), sino de manera más amplia comprensiva tanto de las enfermedades mentales rigurosamente delimitadas y descriptivas por las nosografías psiquiátricas, como de otros estados o situaciones que, como las neuropatías y aun las formas graves entre las denominadas personalidades o constituciones psicopáticas, pueden en circunstancias excepcionalísimas provocar la inimputabilidad del sujeto si en el caso concreto yace excluida la capacidad de comprender la criminalidad del acto o la posibilidad de dirigir su conducta...".

Otra cuestión que se plantea en el análisis de la sentencia que es objeto de este comentario, es el significado de la expresión "comprensión de la criminalidad", utilizada en la fómula del art. 34, inc. 19 del Código Penal.

En esta sentencia, el voto de la mayoría subraya que el sujeto autor del doble homicidio es portador de una personalidad psicopática perversa, insensible... Por otra parte, ese mismo voto señala que no es posible afirmar con certeza cuál ha sido el móvil real que lo llevó a Tignarelli a matar a sus abuelos, situación que se agrava dentro del pensamiento de dicho voto, por querer Tignanelli antes de



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



dictarse la sentencia de primera instancia, "derivar la autoría de los homicidios a su propio padre". . . "sin el menor fundamento". Esta circunstancia demuestra, conjuntamente con el informe de los psiquiatras forenses a los que se alude ea la sentencia, que el sujeto portador de una personalidad psicopática perversa, padecía en forma absoluta, o por lo menos casi absoluta, de un "daltonismo" o indiferencia ética, hecho que no impide a la mayoría del tribunal pensar que el acusado es IMPUTABLE.

En la sentencia Tignanelli, justamente se reconocen estas características y se dice claramente que el acusado na tiene por los hechos cometidos "remordimiento" alguno, expresión que denota su incapacidad para vivenciar valorativa y afectivamente su hecho.

Sin embargo, aquí se observa cómo esta circunstancia no es tomada en cuenta, sino inversamente al significado que tiene y esc recogida para fundamentar su responsabilidad.

Este criterio, sin embargo, no es absoluto., ya que en ese mismo caso el voto de minoría presenta una posición distinta, señalando la necesidad de no considerar imputable •*L* Tignanelli, sobre la base de ponderar su incapacidad para "captar positivamente el disvalor ético social de la propia conducta —ausente la cual no hay base posible para ninguna especie de reprochabilidad ética ni jurídica—, y que dicha comprensión no puede alcanzarse jamás por la sola vía de actos u operaciones puramente intelectuales".

Esta idea valorativa de la expresión comprensión, "comprender" del art. 34, inc. 1? es recogida también en la sen-



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



tencia de la Cámara Federal dictada en el proceso "Silva, Osvaldo Antonio" —7-6-67", donde el procesado es un sujeto que presenta una personalidad "psicopática y ha obrado sin discernir claramente el carácter delictuoso de su conducta".

A pesar de que la fundamentación no llega a incluir la psicopatía del procesado en la expresión "alteraciones morbosas de las mismas", la decisión del tribunal se hace eco de la tesis sustentada por el Juez de Cámara en minoría del caso Tignanelli, manifestada en otra decisión judicial, donde se reitera la necesidad del principio valorativo de la fórmula de la imputabilidad al interpretarse la expresión "comprensión".

De las argumentaciones que he presentado, debo concluir que la expresión comprender la criminalidad significa "SENTIR, ESTO ES, VIVENCIAR AFECTIVAMENTE" el carácter criminal del acto.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

# BIBLIOGRAFÍA

Alimena, B.: *Principios del derecho penal,* Versión Cuello Calón, 1916.

Antolisei: *Elementi di diritto penales. Parte general,* Turín, Giappichelli, 1946.

Antón Oneca, J.: *Derecho penal,* Madrid, 1949.

Bunster, A.: *La voluntad del acto delictivo.* Santiago de Chile, Revista de Ciencias penales, julio-diciembre, año 1950.

Carnelutti,F.: *Teoría general del delito.* Versión española de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1948.

Del Rosal, J.: *Derecho penal español,* Madrid, 1960.

Díaz Palos, F.; *Antijuridicidad.* Nueva enciclopedia española, Barcelona, Sebe (Edit.).

— *Culpabilidad jurídico penal.* Nej., Barcelona, (Seix).

Fontán Balestra, C: *Tratado de derecho penal.* Parte general, 1966.

Jiménez de Azúa, Luis: 1945. *La ley y el delito,* Caracas.

— *Tratado de Derecho penal,* Buenos Aires, Edit. Losada, Sociedad Anónima, 1950.

Maurach, R.: *Tratado de Derecho penal,* Versión española de Córdoba Rocha, Barcelona, Edit. Ariel, 1962.

Maggiore: *Derecho penal,* versión española del profesor Ortega Torres, Bogotá, edit. Temis.

Manzini: *Tratado de Derecho penal,* versión española de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1948.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



**Mezger, E.:** ***Tratado de Derecho*** *penal,* Versión española **de** Rodrigues **Muñoz, Madrid, 1949. Edit** Revista de Derecho Penal.

**Montes, P.:** ***Derecho*** *penal español,* Madrid, 1917.

Núñez, R. C: *Manual de Derecho Penal,* —Parte General—, 1972.

Quintano Ripollés, A.: *Compendio de Derecho penal,* Madrid, 1958, Ed. Rev. Dcho. Penal.

Soler, S.: *Derecho Penal Argentino,* edición 4ta. (1953).

Weízel, H., *Derecho Penal alemán,* Parte General, ed. lia., 1970.

PUBLICACIONES

Revista de Derecho Penal y Criminología, N? 1, enero-marzo, 1968.

Revista de Derecho Penal y Criminología, N 3, julio-setiembre, 1969.

Fundamentación del conc¿pto de tipo penal en la dogmática argentina ^Jornadas internacionales de derecho penal), Buenos Aires, 1971.



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

# ÍNDICE

CAPÍTULO I

IMPUTABILIDAD

Antecedentes históricos y extranjeros . . . . . 15

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

Artículo 34, inciso 1?. . . . . 19

CAPÍTULO III

CONCEPTO JURÍDICO PENAL DE LA IMPUTABILIDAD

1. Metodología . . . . . 24
   a. Inmutabilidad y atribuibilidad . . . . . 24
      a.l. Atribuibilidad del acto . . . . . 24
      a.2. Capacidad del sujeto . . . . . 29
   b. Imputabilidad y capacidad jurídico penal . . . . . 29
      b.1. Capacidad de acción . . . . . 29
      b.2. Capacidad jurídica de deber . . . . . 30
      b.3. Capacidad de culpabilidad . . . . . 30
      b.4. Capacidad de pena . . . . . 31
2. Definiciones (clásica; biopsicológica) . . . . . 34

CAPÍTULO IV

I. DESENVOLVIMIENTO DE LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD

Teorías psicológica, normativa y finalista . . . . . 39



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico



## II. PRESUPUESTOS

1. Biológicos . . . . . 44
2. Psicológicos . . . . . 46

## CAPÍTULO V
## JURISPRUDENCIA

Casos . . . . . 47
*Bibliogrzjia* . . . . . 51



http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com

BJA - BIBLIOTECA JURIDICA ARGENTINA - Copia Privada para uso Didáctico y Científico

**Este libro se terminó de imprimir el día *15* de setiembre de 1987, en GRÁFICA PAFEBNOR SRL, sito en la calle Nicaragua 4462, Buenos Aire*.**

http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com