

LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA:

Un peldaño entre la imputabilidad e inimputabilidad

Por Guadalupe García Petrini

Sumario: Introducción I) Principios Constitucionales de culpabilidad y proporcionalidad. II) Imputabilidad Capacidad de Culpabilidad. III) Inimputabilidad. VI) Imputabilidad disminuida: IV.a. Antecedentes legislativos y Legislación Vigente, IV.b. Antecedentes Jurisprudenciales, IV.c. Problemática Actual. V) Nuestra postura. VI) Reflexiones Finales.

Introducción

Con el presente nos proponemos plantear una alternativa a la problemática que genera tratar como perfectamente sanas aquellas personas que sufren un fuerte menoscabo de su capacidad de comprensión y dirección de las acciones a la hora de cometer un injusto penal, debido a enajenaciones transitorias.

En nuestro ordenamiento jurídico, el instituto de la imputabilidad responde a una arbitraria clasificación de la que se deriva que el individuo que al momento de cometer un injusto penal pudo comprender la criminalidad de su acto y dirigir su conducta, será considerado una persona sana y tratado como plenamente imputable, aplicándosele una pena. Si no gozó de dicha capacidad será tratado como un enfermo, eximiéndolo de pena y aplicándole una medida de seguridad si resulta peligroso.

La problemática a tratar es hoy en día abordada desde todos los campos argumentativos, ya sean pre legislativos, de aplicación de la norma y la dogmática.

Del debate que se genera surge la necesidad de abrir espacio para permitir una valoración gradual de la imputabilidad, que permita imponer un castigo penal inferior al mínimo que prevé la ley cuando se presenta el caso de una persona que cometió un injusto penal pero en situación de lo que denominamos “semi imputabilidad”.

I) Principios constitucionales de Culpabilidad y Proporcionalidad

Nuestra Constitución Nacional sienta una serie de principios que, garantizando el interés público y el individual, funcionan como reguladores de la actividad represiva del Estado.

Remarcamos que la individualización de la pena es el momento de mayor importancia de un proceso judicial al que es sometido un individuo que, motivado en el conocimiento de la norma, cometió un injusto penal de manera culpable. En efecto, es el instante en el que el enjuiciador debe conciliar el principio de culpabilidad con su derivado -el de proporcionalidad- como principios consagrados en nuestra Constitución Nacional¹.

Siguiendo a Yacobucci, afirmamos que el Principio de Culpabilidad es uno de los pilares de legitimación del ius punendi, esto es, una de las reglas de encauzamiento y limitación de la potestad punitiva del Estado, constituyendo una garantía del ciudadano frente al castigo penal, en virtud de la cual no se admite la aplicación de una pena si no ha existido culpa en la comisión de un hecho que ha sido consagrado por el legislador como típico y antijurídico.

En este sentido, la culpabilidad es fundamento de la pena y además su límite máximo.

La doctrina penal contemporánea ha alcanzado cierto consenso en cuanto a los contenidos sustanciales del principio de culpabilidad, a saber:

- a) La personalidad de la pena, entendida como prohibición de castigar a alguien por el hecho ajeno;
- b) La responsabilidad por el hecho, que impide el reproche o castigo por el carácter o la mera personalidad del sujeto;
- c) Las exigencias de un vínculo subjetivo para imputar penalmente la conducta o el resultado lesivo que supone un plus respecto de la mera causación del daño en los delitos de lesión o la mera constatación de una posición de garante en la omisión de evitar el resultado;
- d) La exigencia de imputación subjetiva, integrada por dolo o culpa;
- e) La necesaria verificación de la imputabilidad del sujeto y la ausencia de causas de exculpación².

Por otra parte, la culpabilidad también funciona como fundamento de la determinación cuantitativa de la pena aplicable en cuanto establece criterios para la medición de la gravedad del reproche (principio de proporcionalidad).

¹ CORONEL, María Laura, “La Imputabilidad Disminuída: su tratamiento científico y legislativo”, Revista Actualidad Jurídica Penal N° 137.

² YACOBUCCI, Guillermo, El sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal, de. Abaco, Bs. As. , 2002, pag. 317.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la pena debe ser proporcional, esto es, que la vinculación de la misma con el hecho punible debe resultar razonable.

Según el Principio de Proporcionalidad, la magnitud de la pena debe ser adecuada a la culpabilidad, lo que significa que se encuentra prohibido el exceso sobre la medida de la culpabilidad.

Es dable sostener entonces que el principio de culpabilidad limita todas las intervenciones estatales de tipo penal a una medida que sea adecuada al hecho culpable, procurando evitar la instrumentalización de la persona. Es un principio que exige la preeminencia de la dignidad humana por encima de los intereses de la comunidad en la lucha contra el delito y que ofrece a los individuos la posibilidad de evitar la pena comportándose según el derecho.

El principio de culpabilidad no está receptado expresamente en nuestra Constitución Nacional pero aparece como una derivación exigida del reconocimiento del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la misma. A su vez, tanto el principio de legalidad como el de culpabilidad obtienen sus contenidos axiológicos de las determinaciones de los principios materiales de bien común político y de dignidad humana. Esto permite que los jueces evalúen en concreto la constitucionalidad de los mínimos de las escalas penales frente a supuestos de nítida desmesura entre la culpabilidad del sujeto y la entidad de la pena mínima que habilita el quantum abstracto previsto para el delito³.

II) Imputabilidad. Capacidad de Culpabilidad

Nuestro sistema jurídico adopta en materia penal un criterio claro en relación a las condiciones que deben darse para que una persona sea considerada como autora o partícipe de un delito, a saber: es preciso que ejecute un hecho que previamente haya sido considerado como digno de castigo por el legislador y que su autor sea culpable (art. 18 C.N.).

El concepto de culpabilidad como presupuesto de la pena se encuentra estructurado sobre la base de tres elementos: a) Capacidad de Culpabilidad, es decir, capacidad de comprensión de la ilicitud y de comportarse conforme a ella; b) Posibilidad de conocimiento de la ilicitud; c) Exigibilidad.⁴

³ YACOBUCCI, Guillermo, ob. Cit., pag. 329.

⁴ MANDELLI, ADRIANA, "Imputabilidad disminuida: una posible solución dogmática". Revista del derecho penal integrado. Año II- N 2-2001, pag. 96.

Al primero de los elementos mencionados se lo designa como “imputabilidad”. Con el mismo se hace referencia a las condiciones que se exigen para que opere la imputación subjetiva de un hecho típico y antijurídico a un sujeto determinado.

Los otros dos elementos hacen referencia a la conciencia y a las circunstancias que excluyen el reproche de la culpabilidad respectivamente.

La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad de culpabilidad, es decir, como la aptitud del sujeto para autodeterminarse ante las exigencias jurídicas. Dicho de otra manera, un sujeto es imputable cuando tiene la capacidad de que la norma se concrete en él y, por lo tanto, tenga el deber jurídico de obrar conforme a ella, captando el significado de la sanción. Es un elemento sin cuya presencia no podría existir reproche jurídico penal.

El sistema Penal despliega sus efectos punitivos solo respecto de quien ha alcanzado determinada edad y no padece graves perturbaciones que le impidan comprender la criminalidad del acto y dirigir su conducta conforme a dicha comprensión, exigiendo un mínimo de capacidad de autodeterminación para dar lugar así a la responsabilidad jurídico penal. De esta manera, cuando falta dicha capacidad, el autor puede actuar pero no en calidad de “culpable”, ya que se considera que no estamos en presencia de una acción reprochable.

Desde una perspectiva de política criminal, el legislador argentino parte del presupuesto de que el adulto que realiza un injusto penal resulta normalmente imputable. En otras palabras, por regla general no presume la inimputabilidad sino su ausencia excepcional.

Dijimos que la capacidad de culpabilidad se denomina tradicionalmente imputabilidad. Ahora bien, el juicio sobre la existencia de capacidad de culpabilidad trata sobre si y, en su caso, hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho, si la norma jurídica tuvo siquiera la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación del sujeto. La función del juez consiste en mostrar, a través del estado psíquico del sujeto, si este fue un destinatario idóneo de la norma⁵.

En otras palabras, nuestro Código de fondo establece que la capacidad de culpabilidad requiere que el sujeto haya podido comprender la desaprobación jurídico penal, es decir, que haya podido motivarse en el conocimiento de la norma y dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

⁵ ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal a la Segunda Edición Alemana, Civitas, 1997, parag. 20*, N* 27, pag. 837.

III) Inimputabilidad

El Código Penal Argentino en el primer inciso de su art. 34 establece que son inimputables quienes en el momento del hecho no han podido comprender la criminalidad de sus actos o dirigir sus acciones, conforme a las causales que de manera taxativa establece, a saber:

- a) Minoría de edad.
- b) Alteración morbosa de las facultades mentales.
- c) Insuficiencia de las facultades mentales.
- d) Estado de inconsciencia no imputable.

Claramente surge que a los fines de determinar los casos de inimputabilidad, nuestro sistema normativo no adopta un criterio psiquiátrico puro, sino que se vale de un método mixto que combina elementos psiquiátrico-biológicos, psicológicos y jurídicos.

Dejando de lado la minoría de edad, es de destacar que conforme este sistema mixto, a fin de determinar que una persona no es imputable, debe acreditarse no solo la existencia de una enfermedad o anormalidad mental específica (aspecto psicobiológico), sino también que esa enfermedad, además, incapacitó al sujeto en el mismo momento de la comisión del hecho, en la comprensión de la criminalidad del acto o dirección de sus acciones de acuerdo con esa comprensión⁶.

IV) Imputabilidad Disminuída

V. a.- Antecedentes Legislativos y Legislación Vigente

Nuestra legislación no contempla el caso de la denominada “imputabilidad disminuida”, sino que solamente son causas de exculpación las verdaderas imposibilidades de comprender los actos al momento en que se llevan a cabo o dirigir las acciones conforme a esa comprensión⁷.

Por tal motivo, los imputables disminuidos son actualmente penalmente responsables a no ser que se demuestre que han atravesado un verdadero estado de inconciencia que le impidió, en el caso concreto, motivarse en la norma y obrar conforme dicha motivación.

Conforme señala Zaffaroni la legislación positiva había recogido la inimputabilidad disminuida en forma expresa en el código de 1886. Este texto adoptaba el sistema español de las eximentes incompletas en el art. 83, que consideraba atenuantes las circunstancias

⁶ C. Nac. Crim. y Corr., sala 1ª, 22/06/1995 –Gianoni, Rubén O.

⁷ C. Nac. Crim. y Corr., sala 3º, 28/12/1990 –Reyes, Leonardo, JA.

expresadas en el título anterior (eximentes), cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos⁸.

Esta disposición pasó simplificada del art. 18 del código imperial de Brasil a la legislación española, donde su alcance fue discutido.

Al copiar el legislador argentino el texto español, en el año 1886 trajo a América nuevamente el texto imperial brasileño de 1830. Esto demuestra claramente que en la ley positiva argentina se reconoció expresamente el efecto de la imputabilidad disminuida desde 1887 hasta 1922, sin contar que se reconocía desde 1877 en el art. 188 del código de Tejedor, que había tomado del art. 93 del código de Baviera, y que fue fuente también para el código imperial de Brasil.⁹

Al no estar establecida la clase de los “imputables disminuídos” en la redacción del Código Penal vigente, podemos afirmar que en nuestro Derecho Penal sólo existen dos categorías: la de los sujetos imputables y la de los sujetos inimputables.

Esto acarrea que en la Jurisprudencia podamos encontrar numerosos supuestos que, a nuestro entender y el de los propios Judicantes, han sido resueltos de una manera que ha dejado latente una triste “sensación de injusticia”, impresión ésta que, como señalamos en la introducción del presente, se refleja en todos los ámbitos argumentativos.

IV.b) Antecedentes Jurisprudenciales

A la luz de la experiencia de los Tribunales, claramente se advierte que no sólo hay sujetos plenamente imputables y sujetos que no lo son, sino que existe una tercera hipótesis a la que podríamos llamar Imputabilidad Disminuida, la que puede ser definida como aquella en la que quedan inmersos aquellos sujetos que, según el decir del Dr. Carlos A. Morra, se encuentran en la “singular situación de no ser ni totalmente normales para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, pero tampoco irremediamente enfermos para no comprenderlos y dirigirlos”¹⁰.

Así, a título meramente ejemplificativo, mencionaremos algunos fallos en los que los Jueces han dejado entrever que el justiciable era una persona con capacidades disminuidas, no obstante lo cual las mismas no le impedían comprender sus actos, razón por la cual debieron ser declaradas culpables como si hubieran sido personas plenamente imputables.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General VII, pag. 678

⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Obra citada, pag. 678.

¹⁰ MORRA, Carlos A, El problema de la imputabilidad disminuida, Boletín de la Facultad de Derecho, Año XXIX –enero-septiembre 1965, N° 1/3, Universidad Nacional de Córdoba, pág. 83.

En tal sentido, el Juez de Control N° 6, en oportunidad de resolver un planteo de oposición a la prisión preventiva de un sujeto al que se lo acusaba de cometer los delitos de robo y robo calificado, dispuso la libertad del mismo, teniendo en cuenta que dentro de la escala penal aplicable –tres a dieciseis años de prisión-, al encartado debía aplicársele el mínimo. Ello por cuanto consideró que se trataba de un sujeto semi imputable.

Así, mediante Auto Interlocutorio N° 74 de fecha 19/04/06 manifestó: “...Estamos, sin dudas, ante un caso de imputabilidad, pues como refirió la pericia señalada, el sujeto fue capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Pero sin embargo, el “retraso leve de desarrollo” recién referido y la inestabilidad emocional que refiere el incurso, padecida por la muerte de su padre -y que surge del fax médico forense- y que además puede inferirse de un episodio confuso en donde intentó arrojarse desde un puente luego de haberse “faneado” junto a un grupo de pares, a los pocos meses de aquél fallecimiento, y el intento de suicidio en dependencias carcelarias se erigen a juicio de este Tribunal como pautas atenuantes de la hipotética pena, y es factible emplazarlas en lo que se conoce como “imputabilidad disminuía...”¹¹.

Por su parte, la Excma. Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de Río Cuarto, en oportunidad de juzgar a una persona que al cometer el hecho que se le endilgaba se encontraba en la situación que venimos analizando, mediante Sentencia N° 63 de fecha 23/05/08 expresó: “...basta discurrir que este sentenciante habrá de ponderar como esencial mitigante de censura a la afección mental padecida por Acosta, priorizándola frente al sinnúmero de circunstancias gravosas...,para colegir que, puestos en la situación de que se recepten legislativamente como hipótesis diferenciadas a los casos de “imputabilidad disminuida”, dicho parámetro dejaría de justipreciarse como particular atenuante con lo que, balanceando la escala a la luz de las restantes circunstancias, aquéllas favorables al reo..., ... y las de cargo antes enumeradas, arribaría la Vocal a cargo del juzgamiento del caso a un monto punitivo cuanto no idéntico, a uno exiguamente distinto en más o menos ...”¹².

Un caso reciente y muy resonante en los medios de comunicación fue el de Mariela Fabiana Galindez, conocida por haber atropellado con su auto y dado muerte a un sujeto que momentos antes le había sustraído ilegítimamente elementos de su propiedad.

En los fundamentos de la Sentencia de fecha 16/06/09 mediante la cual se resolvió condenarla a la pena de ocho años de prisión, el Tribunal dejó plasmado lo siguiente: “...la pena aplicada, en razón de las circunstancias, aparece como excesiva aún cuando la

¹¹ Juzgado de Control N° 6 Cba, Auto Interlocutorio N° 74, 19/04/06, autos “Luque Emiliano Ezequiel y otros p.ss.aa Robo, Robo Calificado”

¹² Cam Crim. de Primera Nominación (Río Cuarto), Sent. N° 63, 23/05/08, Acosta, Juan Carlos Leopoldo.

imposición no sobrepasa el mínimo legal prescripto para el tipo, dejando un regusto a pena ajustada a derecho pero injusta por desproporcionada en relación al delito cometido, especialmente porque las circunstancias que lo rodearon difieren radicalmente del común, en tanto y en cuanto el aporte efectuado por la víctima para que los hechos se desencadenaran de la forma explicitada han sido de una entidad tal que eliminándolos obviamente el homicidio no habría existido. En el sistema republicano de gobierno los jueces debemos resolver los casos sometidos a nuestro conocimiento en función de las herramientas que el poder constituyente y el legislativo nos proporcionan, lo que nos lleva a instar al poder político a que se trate el Proyecto de Reforma y Actualización Integral del Código Penal, el que entre otras encomiables reformas incorpora la imputabilidad disminuida, la que en el caso aparece como de muy probable aplicación en función del contenido del art. 35 inc. "e" y 8 inc. "e" del mencionado proyecto..."¹³.

Encontramos como éstos, innumerables ejemplos en la Jurisprudencia en los que se advierte nítidamente la necesidad de legislación expresa del instituto de la imputabilidad disminuída, por el simple motivo de que en el camino de enorme responsabilidad que impone el ejercicio de la judicatura, no atañe imponer penas duras o blandas sino aquéllas penas justas y equitativas al caso concreto, claro está, dentro de los márgenes previstos por la legislación.

IV.c) Problemática Actual

Tal como adelantamos al momento de introducir el tema que estamos tratando, al no estar contemplada esta categoría en nuestro ordenamiento legal, los individuos a los que denominamos "semi-imputables" deben ser considerados sujetos imputables a la hora de recibir un castigo por haberse alcanzado certeza acerca de su participación en un injusto penal –tal como ocurrió en las sentencias mencionadas supra-.

Ello por cuanto "...los mismos han podido comprender la criminalidad de sus actos y han podido dirigir sus acciones aunque de una forma diferente, con una imputabilidad disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto..."¹⁴.

Compartimos la opinión de Zaffaroni quien afirma que siempre existen grados de autodeterminación. Que cuando el mismo está muy reducido, el sujeto no será pasible de un reproche penal y por lo tanto ya no habrá culpabilidad en su obrar, pero que si su

¹³ Cam. Crim. de Segunda Nominación (Río Cuarto), Sent. de fecha 16/06/2009, Galindez Mariela Fabiana.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, Parte General IV, pag. 178.

ámbito de autodeterminación está por sobre ese umbral mínimo, ya podemos afirmar que habrá culpabilidad¹⁵.

A partir de ese umbral mínimo comienzan a jugar distintos grados de autodeterminación que estarán condicionados por distintas circunstancias que disminuyen o aumenten la posibilidad de autodeterminación y por lo tanto la posibilidad de comprender la criminalidad de los actos y la posibilidad de dirigir sus acciones¹⁶.

Reconocemos que al hablar de imputabilidad disminuída se genera un conflicto entre los Principios de Culpabilidad y de Defensa Social. No obstante ello, estimamos que la legislación penal debe intentar resolver el escenario contradictorio que aparece en virtud de la conjugación de ambos principios, zanjando la cuestión por vía de la atenuación de la pena. No existe norma alguna que prevea esta solución en la legislación vigente.

En la actualidad, Zaffaroni sostiene que no siempre el límite entre la imputabilidad y la inimputabilidad está emparentado en forma absoluta con la enfermedad y la salud mental. El mencionado jurista entiende que ante casos de sujetos semi-imputables la atenuación de la pena debe ser obligatoria, permitiéndose así aplicar una pena que sea inferior al mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el delito de que se trate.

Sostiene que la imputabilidad disminuída es un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena, reconocida desde siempre como fenómeno real. Sostiene que dado que se trata de un supuesto de menor culpabilidad no cabe pensar que constituye una atenuación meramente facultativa, pues si no se adecua la pena a la culpabilidad se viola el principio de culpabilidad. Por tal motivo, afirma que debe entenderse que si hay culpabilidad disminuída la atenuación es obligatoria.

Independientemente de las sabias palabras de nuestro pretigioso miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la actualidad, al no estar legislado expresamente el instituto de la imputabilidad disminuída, ante la presencia de un sujeto comprendido en esta categoría intermedia, los jueces de nuestros Tribunales oscilan entre dos extremos: declararlo imputable o declararlo inimputable.

A nuestro humilde entender, hasta tanto se prevea expresamente en nuestro ordenamiento jurídico penal el instituto de la imputabilidad disminuída, esas no son las únicas opciones que tienen los juzgadores a la hora de condenar a un sujeto semi imputable.

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio R. , Tratado de Derecho Penal –Parte General IV, pag. 178, citado por GARAY, María Teresa, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. 3, N° 1, Año 1995, pag. 212

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio R. , Tratado de Derecho Penal –Parte General IV, pag. 178, citado por GARAY, María Teresa, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. 3, N° 1, Año 1995, pag. 212

En efecto, coincidimos plenamente con la postura sustentada por el Dr. Zaffaroni, en cuanto afirma que ante casos de sujetos semi-imputables la atenuación de la pena debe ser obligatoria, permitiéndose así aplicar una pena que sea inferior al mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el delito de que se trate. Ello por cuanto, al decir del prestigioso jurista, los mínimos y máximos establecidos en nuestra legislación penal vigente son meramente ejemplificativos.

Estimamos que en casos concretos como los de las sentencias mencionadas ut supra, nuestros judicantes deberían hacer eco del sistema de control de constitucionalidad difuso que tenemos, atreviéndose a declarar la inconstitucionalidad de los mínimos de las escalas penales previstas para los delitos que son sometidos a juzgamiento, desde el momento que advierten que los mismos son violatorios de los principios de culpabilidad, proporcionalidad e igualdad consagrados en nuestra Carta Magna.

Ello por cuanto consideramos que no es ajustado a derecho mencionar en los decisorios que si hubiera estado previsto el instituto de la imputabilidad disminuida la pena hubiera sido considerablemente menor, pero dado que no existe disposición legal alguna que les autorice a imponer una condena inferior al mínimo previsto por la escala penal de que se trate, la pena que aplican luce como “ajustada a derecho”.

Desde el punto de vista médico legal es ampliamente reconocido que existen personas que se encuentran en una situación intermedia entre la “comprensión total” y la “no comprensión” de sus actos.

El Dr. Avalos ha explicado que en el ejercicio de la psiquiatría forense muchas veces el perito se enfrenta a una posición dilemática a la hora de dictaminar sobre la comprensión de un hecho delictivo cometido por aquellas personas que encuentran una ubicación marginal en la sociedad, es decir, que por su peculiar forma de ser y de proceder, si bien no son normales, tampoco son alienados¹⁷.

Es médicamente reconocido que desde las ciencias de la conducta no existe un mundo dividido solamente entre aquellas personas “normales” que comprenden la criminalidad de sus actos y pueden dirigir sus acciones, y aquellas que por padecer una enfermedad mental, no lo pueden hacer.

Existen múltiples patologías de la personalidad que implican variantes en la conducta, ubicándose en forma intermedia entre la normalidad y la patología. Según el momento evolutivo de la misma podrán en ocasiones realizar actos con intención y voluntad y en otras

¹⁷ AVALOS, Antonio, Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado / A;o 1, 2000, pag. 21.-

su comportamiento reflejar actos desorganizados, impulsivos o provenientes de un episodio de descompensación, en el que no podrán comprender, o en su defecto podrán entender su conducta y no dirigir la misma. No obstante, la mayor parte de las veces se podrá contemplar su condición disminuida frente a la imputabilidad¹⁸.

V) Nuestra propuesta

En una de sus publicaciones, la Dra. María Teresa Garay, expresó que visto desde el ángulo de la política criminal, la falta de regulación legal de la imputabilidad disminuida produce interpretaciones que no siempre se pueden considerar equitativas, ya que estas personas que tienen disminuida su capacidad para comprender la criminalidad de sus actos y la posibilidad de dirigir sus acciones se incluyen en la categoría de los imputables, lo que en algunos casos podría llevar a la violación del principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución Nacional ya que al semiimputable se le otorgaría un tratamiento igual al de otros que no los son¹⁹.

Desde nuestro punto de vista, cuando los Judicantes incluyen a los individuos que denominamos “semi imputables” en la categoría de los “imputables”, *siempre y en todos los casos* se produce una violación del principio de igualdad ante la ley. Ello en virtud de que se ha comprobado que no se trata de una persona igual al común denominador de la gente, sino una persona con capacidades diferentes, menores que el resto.

Advertimos así que resulta indispensable proporcionarle al juez una herramienta legal para que en estas especiales situaciones pueda adoptar una solución en la que se contemplen las circunstancias particulares de la persona que está siendo juzgada.

Esta solución debe apuntar a *no dejar impune un hecho que constituye delito, castigando al autor del mismo con una pena inferior* a la que le correspondería si fuera plenamente imputable, permitiendo asimismo un tratamiento diferenciado para aquel individuo que si bien no actuó con libertad de motivación totalmente excluida, obró con un considerable detrimento de su capacidad de culpabilidad.

A nuestro modo de ver, al igual que el de parte de la doctrina, la imputabilidad disminuida debe ser tratada expresamente en el Código Penal como una categoría autónoma de “semi-imputabilidad” que se ubique entre la imputabilidad y la inimputabilidad.

¹⁸ AVALOS, Antonio, Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho Penal Integrado / Año 1, 2000, pag. 25.-

¹⁹ GARAY, María Teresa, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol. 3, N° 1, Año 1995, pag. 217.-

Ello en virtud de que, tal como explicitamos supra, se trata de individuos que si bien pueden comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, *su capacidad de comprensión y de control se encuentran fuertemente deterioradas, lo que en consecuencia acarrea una disminución de la culpabilidad.*

Lo que se propone está previsto en forma expresa en el *Anteproyecto de Reforma del Código Penal efectuado por la Comisión presidida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y coordinada teóricamente por los titulares de la Secretaría de Política Criminal y asuntos penitenciarios y la Secretaría de Justicia.*

En el inciso “e” del art. 35 del citado Anteproyecto se prevé que a los semi imputables deberá aplicárseles la pena que está prevista para la tentativa.

Con una previsión expresa como la recientemente mencionada se lograría cumplir con los principios de Culpabilidad, Proporcionalidad, Igualdad y Defensa Social a los que hicimos referencia a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

VI) Reflexiones finales

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula la potestad estatal de castigar, determinando lo que es punible y sus consecuencias.

Sabido es que el conjunto normativo que conforma el derecho puede ser cambiado deliberadamente.

Al plantearnos el tema que nos ocupa y la problemática que acarrea, advertimos con claridad que en nuestro sistema normativo hay *una laguna axiológica. Ello en virtud de que existe una profunda y tajante crisis entre la tesis prevista por nuestro legislador y las hipótesis propuestas por los distintos operadores del derecho.*

En este sentido, y conforme señalan Alchourrón y Bulygin las lagunas axiológicas se generan como consecuencia de la existencia de una discrepancia entre la tesis de relevancia y la hipótesis de relevancia, es decir, entre las propiedades tenidas en cuenta por el legislador y las que la doctrina entiende que deben ser tenidas en cuenta.

Vale la pena aclarar que no estamos en presencia de una laguna normativa, por la sencilla razón de que la hipótesis en cuestión, hoy en día tiene una respuesta desde el punto de vista de la norma: al sujeto que padece una disminución en la capacidad de motivación en la norma se lo trata como si fuera plenamente imputable y se le aplica la misma pena que a éstos –oscilando entre los mínimos y máximos previstos en la ley para el delito de que se trate-. Lo que ocurre en el presente caso es que se advierte la necesidad de que se tengan en cuenta como relevantes propiedades que no han sido consideradas.

Por lo antes dicho, afirmamos que sin ningún lugar a dudas la imputabilidad disminuía es un instituto que *debe ser expresamente tratado por nuestras leyes para impedir que ante un caso de éstos se genere en la sociedad la “sensación de injusticia”* que actualmente nos vemos obligados a tolerar.

Recordemos que el principio de culpabilidad limita la medida de la pena por la medida de la culpabilidad, razón por la cual no es genuino perseguir fines de política criminal mas allá de la medida de la culpabilidad.

Con esto se quiere decir que aquellos individuos que se encuentran en la especial situación de no ser plenamente imputables pero tampoco inimputables, *deben ser tratados tanto por la ley como por los Tribunales como tales*. A fin de garantizar el cumplimiento de los principios consagrados en nuestra Carta Magna, los semi imputables *deben recibir una pena adecuada a la culpabilidad que se les pueda atribuir por el hecho que se les endilga*.

Por tal motivo, se estima que la propuesta de que se establezca expresamente en la ley la pena que se les debe dar a las personas semi imputables, constituiría un importante avance en la legislación jurídico penal y dejaría de lado la laguna axiológica que existe en esta materia.

Hasta tanto ello ocurra, coincidiendo con el Dr. Zaffaroni, consideramos que vistos en la situación de resolver un proceso en el que se encuentra involucrado un sujeto de los denominados semi-imputables, la atenuación de la pena debe ser obligatoria, permitiéndose así aplicar una pena que sea inferior al mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el delito de que se trate. Ello por cuanto, al decir del prestigioso jurista, los mínimos y máximos establecidos en nuestra legislación penal vigente son meramente ejemplificativos.

Estimamos que puestos ante la situación de resolver la pena que le corresponde a un sujeto que al cometer un injusto penal lo hizo con capacidad de culpabilidad disminuía, nuestros judicantes deberían atreverse a hacer uso del control de constitucionalidad, declarando en el caso concreto la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal aplicable, cuando la misma no luce ajustada a los principios de culpabilidad, igualdad y proporcionalidad.-

VII) Bibliografía

ÁVALOS, Antonio, *Pensamiento Penal y Criminológico*, Revista de Derecho Penal integrado, Año 2000.-

CORONEL, María Laura, *La imputabilidad Disminuída, su tratamiento científico y legislativo*, Revista Actualidad Jurídica Penal, N° 137.

GARAY, María Teresa, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Vol 3, N° 1, Año 1995.

MANDELLI, Adriana, *Imputabilidad Disminuída: una posible solución dogmática*, Revista del Derecho Penal Integrado, Año II – N 2, 2001.

MORRA, Carlos A., *El problema de la imputabilidad disminuída*, Boletín de la Facultad de Derecho, Año XXIX –enero – septiembre, 1965, N° 1/3, Universidad Nacional de Córdoba.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Javier del Vicente Remesal a la Segunda Edición Alemana, Civitas, 1997.

YACOBUCCI, Guillermo, *El Sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la Argumentación Penal*, de. Abaco, Bs. As, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General IV*.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Derecho Penal Parte General VII*.