ISSN: 0718-6479

FISCALIA
MINISTERIO PUBLICO DE CHILE

Revista Jurídica del Ministerio Público

N°60 - Septiembre 2014

REVISTA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

N°60 - Septiembre 2014

Fiscal Nacional y Representante Legal:

Sabas Chahuán Sarrás

Encargado de la Revista Jurídica del Ministerio Público:

Pablo Campos Muñoz

Comité Editorial:

Pablo Campos Muñoz
Coordinador

Karen Guzmán Valenzuela
Sandra Luco Castro
Ricardo Mestre Araneda
Antonio Segovia Arancibia

Colaboradores:

Andrea González Leiva
David Opazo Meneses
Soledad Poblete Moya

La Revista Jurídica del Ministerio Público (ISSN N°0718-6479) es una publicación de la Fiscalía Nacional de la Institución, continuadora del Boletín del Ministerio Público, cuyo primer número fue publicado en mayo de 2001. Durante su primer año de publicación, fue editado mensualmente. Durante el año 2002 lo fue cada dos meses y, en el 2003, el incremento del material de difusión generado por la Reforma, forzó su edición trimestral, para fortalecer la recopilación y selección del material a publicar. Contiene 1.- Jurisprudencia; 2.- Comentarios de Jurisprudencia (artículos en que autores pertenecientes al Ministerio Público o externos analizan aspectos doctrinarios interesantes de fallos correspondientes al nuevo procedimiento penal) y 3.- Artículos e Informes de autores pertenecientes al Ministerio Público o externos que analizan diversos temas de derecho, principalmente derecho penal y procesal penal, o se informa sobre distintos aspectos relativos a la reforma procesal penal.

Toda solicitud de canje o donación de la Revista debe dirigirse a la Biblioteca de la Fiscalía Nacional.

Dirección: General Mackenna 1369, 2° piso, Santiago, Chile.

E-mail: sluco@minpublico.cl

Teléfono: (56-2) 2965 9693

Las sentencias publicadas en esta Revista, se encuentran diagramadas de acuerdo al estilo de edición de la misma y sus textos son la transcripción de los originales, salvo cuando involucran a menores de edad, a víctimas de delitos de índole sexual o violencia intrafamiliar, o testigos cuya identidad no debe ser difundida, casos en el cuales los nombres de las víctimas y/o testigos y parientes, son reemplazados por sus iniciales para resguardar su identidad.

Las expresiones contenidas en los artículos publicados son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan, necesariamente, la opinión del Ministerio Público.

El Ministerio Público autoriza la reproducción del contenido de esta publicación, siempre y cuando se cite al autor, el número y año de la publicación y no se utilice para fines comerciales.

LOS TRASTORNOS MENTALES Y SUS POSIBLES IMPLICANCIAS FORENSES

Francisco Maffioletti Celedón[1]

"La cultura espera prevenir los excesos más groseros de la fuerza bruta arrogándose el derecho de ejercer ella misma una violencia sobre los criminales, pero la ley no alcanza a las exteriorizaciones] más cautelosas y refinadas de la agresión humana"[2].

Freud (1930)

Introducción

Si se considera al delito como una conducta humana que atenta contra el pacto social, en tanto a quien la ejecuta se le atribuye cierta capacidad de reconocer las prohibiciones, de distinguir entre el bien y el mal (en tanto consensos sociales) y de dirigir su conducta de modo coherente con dicha comprensión, entonces no podemos sino abocarnos al estudio serio y concienzudo acerca de las condiciones que algunos sujetos padecen, y que podrían constituirse en determinantes de su conducta social.

Los trastornos mentales han sido históricamente entendidos como alteraciones que implican un detrimento total de sus capacidades. En la Edad Media se consideraba a quienes los padecían como sujetos poseídos, víctimas de espíritus diabólicos (para la concepción cristiana imperante), o derechamente afectados por algún tipo de brujería. Lo cierto es que los trastornos mentales han existido desde siempre, seguirán existiendo, son bastante más comunes de lo que socialmente se imagina, y efectivamente pueden producir un importante menoscabo de las capacidades de las personas, pero no necesariamente implican una pérdida general de la posibilidad de seguir contactados con el mundo, y de actuar de una manera socialmente adecuada.

Este concepto de trastornos mentales es necesario definirlo de forma científica de un modo más claro y acabado, en tanto es utilizado de manera indiscriminada e inespecífica para hacer alusión a una serie de manifestaciones humanas que no necesariamente aluden a los cuadros psicopatológicos o conductas

1 Psicólogo, Subdirector Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Delitos Violentos, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

2 FREUD, Sigmund. *32ª Conferencia. Angustia y vida pulsional* (1933), Buenos Aires, Argentina, Amorrortu Editores, 1993, Tomo XXII, p. 102.

que se pretenden describir y explicar con dicha nomenclatura. En el ámbito legal esta observación resulta aún más crítica, dado que se tomarán decisiones sobre la vida de las personas, su responsabilidad criminal y las formas más adecuadas de cumplir una pena o medida de acuerdo a como finalmente sea catalogado un sujeto, lo cual no admite ambigüedad, incerteza o falta de precisión científica. En este punto, los principios de la validez y la confiabilidad propias de la medición psicodiagnóstica resultan en extremo relevantes.

Con el propósito de definir de forma clara y precisa nuestro campo de estudio y los conceptos a utilizar en la presente investigación, se ha estimado necesario recurrir a las definiciones y categorías propuestas por los dos principales manuales internacionales sobre enfermedades o trastornos mentales, a saber:

- El Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM), de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA).
- La Clasificación Internacional de las Enfermedades (CIE), de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Los objetivos de estos sistemas clasificatorios de los trastornos mentales son: facilitar la práctica médica y las acciones de salud pública a través de la construcción de un lenguaje común, consensuado por sus protagonistas (OMS, 2006); facilitar la comunicación sobre los trastornos mentales y poder tomar decisiones racionales sobre el cuidado de la salud; proveer un marco de trabajo para la investigación en la naturaleza de los trastornos mentales, y simplificar y mejorar la comunicación entre los técnicos, así como entre éstos y otros trabajadores involucrados en la asistencia y la evaluación de la salud mental.

Para ambos Manuales, el concepto de **trastorno mental** está definido de la siguiente forma: "es un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes. Una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida, tal como la muerte de un ser querido, no constituye un trastorno mental. Un comportamiento socialmente anómalo (ya sea político, religioso o sexual) y los conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad, no son trastornos mentales salvo que la anomalía o el conflicto sean resultado de una disfunción del individuo, como las descritas anteriormente" (DSM-V, p. 5)[3].

3 La definición de trastorno mental del DSM-IV-TR es muy similar, y para efectos ilustrativos, la reproducimos en este nota: "síndrome o un patrón comportamental o

El DSM-IV-R hace una distinción importante en cuanto a este tipo de rótulos al aclarar que más que clasificar a las personas, en tanto sujetos, lo que pretende es clasificar los diversos cuadros que éstos pueden padecer, por tanto más que una clasificación de individuos, constituye una taxonomía de signos y síntomas que éstos pueden presentar, y de algún modo padecer. Asimismo, se debe tener en consideración que el término *trastorno mental* si bien posee una connotación de gravedad y afectación generalizada en el sujeto que lo padece, éste engloba afectaciones de muy diversa índole y de diversa gravedad. En este sentido, los referidos manuales internacionales describen bajo el concepto de trastorno mental afecciones tan diversas como por ejemplo: el retraso mental (discapacidad intelectual); las adicciones; los trastornos sexuales; los trastornos de personalidad; los trastornos del neurodesarrollo (en el DSM-IV-TR llamados trastornos de inicio en la infancia, niñez y adolescencia); los trastornos del estado del ánimo; los trastornos psicóticos (por ejemplo la esquizofrenia); los trastornos de ansiedad; etc.

Otra distinción relevante, que merece ser destacada acerca de la utilización del DSM-V, es que su principal objetivo consiste en "ayudar a los profesionales de la salud en el diagnóstico de los trastornos mentales de los pacientes… como parte de la valoración de un caso…"[4], y, en este sentido, se desaconseja que sea utilizado por personas sin la formación adecuada. Si el objetivo del Manual se lo vincula con la advertencia de que "para establecer un diagnóstico de trastorno mental no basta con comprobar la presencia de los síntomas citados en los criterios de diagnóstico"[5], queda manifiestamente claro que más que un conjunto de síntomas y criterios respecto de los cuales se debe constatar su existencia, el diagnóstico implica una tarea valorativa que sólo puede y debe ser realizada por un profesional de la salud, entiéndase psicólogo o psiquiatra, y que incluso para éste no pasa de constituir un dato relevante y un punto de partida para cualquier tipo de intervención posterior.

psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (p. ej., dolor), a una discapacidad (p. ej., deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Además, este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular (p. ej., la muerte de un ser querido). Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado (p. ej., político, religioso o sexual) ni los conflictos entre el individuo y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción" (ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRIA. *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*. DSM-IV-TR, Barcelona, Masson, 2003, p. XXIX).

4 ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRIA. Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013, p. 3.

5 ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRIA, 2013, ob. cit., p. 3.

Del mismo modo, en el apartado "Declaración cautelar para el empleo forense del DSM-V"[6], el Manual aclara que la definición de trastorno mental se redactó "para satisfacer las necesidades de los clínicos, los profesionales de la salud pública y los investigadores, antes que para las necesidades técnicas de los juzgados y los profesionales que prestan servicios legales", insistiendo en que la aplicación del DSM-V debe ir acompañada de la advertencia sobre los riesgos y limitaciones de su utilización en cuestiones forenses, ya que al utilizar categorías, criterios y descripciones textuales del Manual con fines legales se corre el riesgo de que la información se use o entienda de forma incorrecta. Sin perjuicio de dicha explicación, el mismo documento señala que utilizando bien la información sobre el diagnóstico, esto podría ayudar a los profesionales de la ley en el proceso de toma de decisiones, en tanto permite la comprensión de las características relevantes de los trastornos mentales.

En el Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental (2006)[7], específicamente el referido a Derechos Humanos y Legislación, se aclara que, para evitar problemas mayores inherentes al uso del término *enfermedad*, la mayoría de los documentos clínicos internacionales evitan el uso del término *enfermedad mental*, prefiriendo en cambio el de trastorno mental, en tanto éste se utiliza para "implicar la existencia de un conjunto de síntomas y conductas clínicamente reconocibles, asociado en la mayoría de los casos con el malestar y con la interferencia con el funcionamiento personal" (OMS, 2006, pp.23).

Para la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES, 2008, p. 24)[8], que agrupa desde 1983 a las federaciones y asociaciones de personas con enfermedad mental de todo España y a sus familiares, un trastorno o enfermedad mental es "una alteración de tipo emocional, cognitivo y/o del comportamiento, en que quedan afectados procesos psicológicos básicos como son la emoción, la motivación, la cognición, la conciencia, la conducta, la percepción, el aprendizaje, el lenguaje, lo cual dificulta a la persona su adaptación al entorno cultural y social en que vive y crea alguna forma de malestar subjetivo".

Como se puede observar, el que un sujeto padezca un trastorno mental no significa que presente una patología asimilable a la locura o a la enajenación

6 ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA, 2013, ob. cit., p. 13.

7 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación*. Ginebra, Suiza, Biblioteca de la OMS, 2006.

8 Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES). Guía de Estilo "Salud Mental y Medios de Comunicación" [en línea]. España: FEAFES, 2008. Disponible en: http://feafes.org/wp-content/uploads/2011/01/GUIA-DE-ESTILO-SEGUNDA-EDICION.pdf [fecha de consulta: 23 de octubre de 2013].

mental, dado que son muchos los síndromes que no implican una pérdida del juicio de realidad, vale decir, de la capacidad para juzgar de forma (socialmente) adecuada los hechos, la vida intrapsíquica y el entorno. En este sentido, en Psicología y Psiquiatría, el juicio de realidad es uno de los criterios centrales, si no el principal, para poder arribar a un diagnóstico de psicosis. Éste alude a la capacidad de percibir y diferenciar la realidad, en la medida en que el sujeto logra distinguir el origen interno y/o externo de sus vivencias, y diferenciar adecuadamente la fantasía de la realidad. Ambas capacidades, respectivamente, se expresan clínicamente en la posibilidad de distinguir el yo del no/yo, y en la ausencia de fenómenos positivos como las alucinaciones (percepciones sin objeto) o los delirios.

El *juicio de realidad* se elabora a partir de la percepción del mundo externo, pero el ser humano también convive con su mundo interno de fantasías, imaginaciones y ensueños. Un individuo sano, con el pleno uso de sus facultades, es capaz de delimitar con precisión y claridad las fronteras que separan la realidad interna y externa, aceptando integrar de forma dialéctica lo real y lo irreal. En otras palabras, el juicio de realidad es la capacidad de un sujeto para evaluar de forma consensual la realidad, tal como lo hace la mayoría de la población en la cual se encuentra inserto. En este sentido, implica la capacidad para mantener criterios de realidad socialmente aceptados.

Ahora bien, esta valoración no se limita a consignar la presencia, o no, de fenómenos psicóticos (alucinaciones, voces, ideas delirantes o bizarras), sino que en su presencia hay que establecer si efectivamente lo son, o más bien corresponden a fenómenos de similares características, sin la entidad suficiente o las cualidades para constituirse en verídicas muestras de pérdida del juicio de realidad. Esto lo podemos observar en las falsas/alucinaciones o en los pseudodelirios, en los cuales el sujeto "aparece" como si padeciera esas ideas, pero al ser auscultado diagnósticamente se puede determinar que ello no es así.

Mención aparte merecen los cuadros de simulación de patología mental, en los cuales el evaluado refiere padecer graves alucinaciones o delirios vinculados a los hechos (ej.: una voz que le ordena "mata!!!"), y que obedecen a esfuerzos o estrategias autoexculpatorias respecto de los hechos. La exageración de cuadros clínicos, la no concordancia con la sintomatología habitual o esperada, el correlato emocional o vivencial discrepante, son algunos de los indicadores de estar frente a este tipo de simulación de padecer una enfermedad que no es tal.

Por otra parte, existe la posibilidad de que un sujeto con un adecuado juicio de realidad, debido a poderosas influencias externas (drogas, intoxicación alcohólica, situaciones altamente impactantes o estresantes, entre otras), atraviese por un momento o período transitorio de "pérdida del juicio de la realidad",

lo cual afectará su normal comprensión de las situaciones sociales y del valor de su propia conducta. Por ello, existen cuadros descritos por el DSM-IV-TR que incorporan esta causa externa como gatillante de una pérdida del juicio de realidad. Entre otras, las más típicas son: los *trastornos psicóticos secundarios*, producidos por el consumo de alguna sustancia (alcohol, anfetaminas, alucinógenos, cocaína, inhalantes, entre otros) o por los efectos del no consumo de las mismas en casos de dependencia, que genera el síndrome de abstinencia (ej.: delirium tremens); y el caso del *trastorno psicótico breve* (de causa reactiva) o *trastorno mental transitorio* (ej.: psicosis puerperal [postparto]).

Visto lo anterior, como marco general, y antes de pasar a revisar los principales cuadros psicopatológicos que pudiesen representar interés forense, abordaremos de forma sucinta la estructura y geografía de la clasificación internacional de los trastornos mentales propuesta por el DSM.

El DSM-IV-TR, de la Asociación Americana de Psiquiatría, es redactado por un destacado grupo de 27 miembros agrupados en el Comité Elaborador, cuya misión recibe el insumo de trece Grupos de Trabajo, compuestos por cinco o más miembros cada uno. Por tanto, la "participación de muchos expertos internacionales ha asegurado que el DSM posea la más amplia gama de información y pueda aplicarse y usarse en todo el mundo" (DSM-IV-TR, p. XXII, 2003), por psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, enfermeros, terapeutas ocupacionales, consejeros y otros muchos profesionales de la salud.

En cuanto a sus antecedentes históricos, el propio DSM destaca el censo de 1840, con el registro de la categoría "idiocía/locura"; el censo de 1880, con la diferenciación de siete categorías de trastorno mental (manía, melancolía, monomanía, paresia, demencia, dipsomanía, epilepsia), y la primera recopilación de datos estadísticos de la APA en 1917 en diversos hospitales mentales. Luego de la Segunda Guerra Mundial, la APA y la OMS se vieron en la necesidad de generar nomenclaturas que englobaran las diversas enfermedades que padecían los veteranos, publicando esta última un apartado de trastornos mentales en la 6ta versión de la CIE (1952). La APA desarrolló una variante de este apartado de la CIE, publicando la primera edición del *Diagnostic and Statistical Manual: Mental Disorders* (DSM-I), siendo éste un glosario de diferentes categorías diagnósticas, que tenía una definida orientación psicodinámica, en tanto muchos trastornos aparecían allí como reacciones de la personalidad frente a situaciones conflictuales[9].

9 ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. *Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales, segunda edición* (traducción argentina). Buenos Aires: Acta Fondo para la Salud Mental. 1969.

El año 1968, con la publicación del DSM-II, se marcará "un hito de singular trascendencia en la historia de la psiquiatría"[10], ya que de aquí en adelante, el trabajo en torno al DSM se realizará en una mayor concordancia con el recientemente aparecido CIE-8, apostándose con ello a una mayor uniformidad en la nomenclatura y a una segura vía de acceso al conocimiento psicopatológico universal.

Hoy en día, luego de varias décadas de investigación científica multidisciplinar, se cuenta con un Manual actualizado a mayo de 2013 (DSM-V) en inglés, y que el año 2014 fue publicado en español. Esta última versión ha recibido críticas desde el ámbito de la psicología clínica, en cuanto a que su fuerte componente categorial no daría adecuadamente cuenta de la variabilidad y especificidad de los cuadros clínicos, aún cuando aquello se pretende subsanar con la incorporación de una mirada dimensional complementaria de la clásica categorial.

En cuanto a su geografía, el DSM-V contiene tres grandes secciones[11]: Pautas para el uso clínico y forense del Manual (sección I); Criterios diagnósticos para los diferentes trastornos que refiere (sección II), y Medidas dimensionales para la evaluación de síntomas (sección III). En rigor, el DSM es principalmente conocido por la sección II, que representa gran parte del libro, y en la cual se incluyen los diversos trastornos mentales codificados y organizados en las siguientes categorías:

10 ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA. 1969. Ob. cit.

11 A mayor abundamiento ver: ECHEBURÚA, Enrique, SALABERRÍA, Karmele y CRUZ-SÁEZ, Marisol. "Aportaciones y limitaciones del DSM-5 desde la Psicología Clínica". En: *Revista Terapia Psicológica*, Vol. 32, N°1, Santiago, Chile, Sociedad Chilena de Psicología Clínica, 2014, págs. 65 – 74.

Tabla 1.
Categorías de trastornos mentales del DSM-V

Trastornos del neurodesarrollo
Espectro de la esquizofrenia y otros trastornos psicóticos
Trastornos bipolares y relacionados
Trastornos depresivos
Trastornos de ansiedad
Trastornos obsesivo-compulsivos y relacionados
Trastornos relacionados con traumas y estresores
Trastornos disociativos
Trastornos de síntomas somáticos
Trastornos de la alimentación y de la conducta alimentaria
Trastornos de la eliminación
Trastornos del sueño
Disfunciones sexuales
Disforia de género
Trastornos disruptivos, del control de impulsos y conductuales
Trastornos adictivos y de consumo de sustancias
Trastornos neurocognitivos
Trastornos de la personalidad
Trastornos parafílicos
Otros trastornos

Fuente: DSM-V (2013).

Cada una de estas categorías agrupa a los cuadros que temáticamente o etiológicamente se encuentran relacionados, por lo que desglosarlos en este artículo sería imposible e inconducente.

Lo relevante desde el punto de vista psicolegal es determinar cuales son los trastornos mentales que podrían poseer alguna significación jurídica, en tanto permiten una mejor comprensión de los hechos investigados, aportan elementos determinantes del tipo penal, acreditan una determinada conducta o tienen implicancias penales, ya sea se trate de víctimas o imputados.

Sin duda esta nueva versión (revisión) del DSM incorpora importantes cambios a ser conocidos por los evaluadores, pero que en el contexto procesal penal resultan de interés también para los litigantes y quienes tienen la labor de juzgar los hechos. Sólo por poner un ejemplo, en el primer apartado, sobre los trastornos del neurodesarrollo (en el DSM-IV-TR llamado Trastornos de inicio en la infancia, niñez y adolescencia), al retraso mental ahora se le denomina *discapacidad intelectual*, ampliando la comprensión de este tipo de afectaciones, en cuanto no la limita exclusivamente a la determinación de la capacidad intelectual (C.I.), sino que incorpora en su evaluación y diagnóstico el grado de adaptación a la vida cotidiana del evaluado, disminuyendo con ello el asentado estigma social relacionado al antiguo concepto de retraso mental. Por razones de espacio, y de cumplimiento de los objetivos del presente articulo, en esta oportunidad nos limitaremos a señalar las características de los cuadros más frecuentemente invocados en los peritajes de imputados.

Aportes desde el marco referencial dogmático

Para el desarrollo del marco teórico desde la perspectiva psicojurídica, lo primero que debemos abordar es la definición legal de lo que se entiende teóricamente por una perturbación grave de las facultades mentales, que sea de tal entidad que produzca el efecto de eximir de responsabilidad criminal al sujeto que comete delito bajo una afectación de su capacidad cognoscitiva o volitiva.

Este marco es relevante en tanto implica ciertas exigencias a las disquisiciones desde el mundo de la salud mental, y por cierto a la vez traduce las propias orientaciones emanadas desde este ámbito al ámbito jurídico en sus definiciones.

Afortunadamente, en el derecho comparado existe una relativa concordancia a la hora de establecer que un trastorno mental grave no puede sino generar efectos en la valoración de la conducta criminal de quien lo padece. Así, se observa que mediante distintas expresiones y conceptos, cada legislación ha incluido como causal de exculpación de responsabilidad penal, aquellos cuadros psicopatológicos que se asocian con lo que coloquialmente se ha llamado la locura, y que desde el punto de vista médico-científico es definido como psicosis.

Como ya hemos señalado[12], en los casos en que dichas capacidades normales se encuentran ausentes en determinado sujeto, y éste incurre en conductas contrarias a la ley, la *incapacidad mental* constituye uno de los argumentos que esgrime la defensa de los imputados en investigaciones o juicios en los cuales se busca determinar la responsabilidad penal de los mismos. Al respecto, argumentar que el imputado sufre determinado trastorno es una cuestión que debe ser probada, en cuanto ésta no se presume. Asimismo, incluso en el caso de que el trastorno mental sea determinado por un perito del Servicio Médico Legal[13] u otra institución pericial pública, la mera existencia de dicho trastorno *no* conduce necesariamente a una causal de exculpación o exención de la responsabilidad penal del acusado, en cuanto en todos los casos se debe

12 MAFFIOLETTI CELEDÓN, Francisco. "Aproximación a la inimputabilidad penal por trastorno mental desde la perspectiva de la psicología jurídica". En: Revista Jurídica del Ministerio Público, N°51, Santiago, Chile, Ministerio Público, 2012, págs. 217 – 249.

13 Sobre este punto, ver: SERVICIO MÉDICO LEGAL. Guía Normativa Técnica Pericial de Salud Mental en las áreas de Psiquiatría y Psicología Médico Legal [en línea]. Santiago, Chile, BCN, 2010 Disponible en: http://www.sml.cl/transparencia_activa/archivos_transparencia/RESOLUCIONES/NORMATIVA/Resoluci%C3%B3n_Exenta_10655-2009.pdf [fecha de consulta: 10 de noviembre de 2014]. En dicha Guía, se considera como parte integral de la estructura del informe psiquiátrico el pronunciamiento respecto de "la existencia o no de relación entre el estado mental del examinado y los hechos en los cuales está involucrado, dando respuesta a la(s) pregunta(s) médico-legal(es)".

probar la afectación de las capacidades cognitivas y/o volitivas en el sujeto al momento de la comisión del hecho.

La definición de dicho concepto y su extensión comportan un acabado estudio, que dependerá de la realidad jurídica y los sistemas de justicia existentes en cada país. Algunas definiciones acerca de lo que el mundo jurídico considera como causal de inimputabilidad lo podemos observar en los códigos penales de los países de Latinoamérica. Éstos por lo general han adoptado y adaptado a su realidad las legislaciones provenientes de Europa (particularmente española y alemana)[14], las que a la vez siguen fielmente la tradición jurídica del Derecho Romano.

Para ilustrar brevemente este punto, y establecer las concordancias con las realidades jurídicas que nos son más familiares, en tanto se encuentran inmersas en contextos sociales, culturales y políticos más afines al nuestro, haremos una revisión general del concepto de la inimputabilidad en los países de America latina[15].

En **Brasil** el Código Penal, en su artículo 26, señala: "*É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Como se observa, los conceptos empleados dicen relación con la "enfermedad mental o desarrollo mental incompleto o retardado". En este caso el término "enfermedad mental" resulta ambiguo e inexacto, no siendo posible ni siquiera hacer una referencia analógica a los principales manuales psicopatológicos internacionales.

En **Argentina**, el artículo 34 inciso 1° del Código Penal señala: "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 inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

14 Siguiendo la tradición del modelo europeo continental.

15 En cuanto a los códigos penales de los países de Latinoamérica, esta revisión toma como referencia esencial y literal el texto de VERA-GOMEZ, José, FOLINO, Jorge O. y TABORDA, José G.V. "O Conceito De Inimputabilidade Nas Legislações Latinoamericanas". En: TABORDA, José G.V., ABDALLA-FILHO, E., CHALUB, M. Psiquiatría Forense. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed; 2012, p. 612.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso".

En este caso, el concepto central es la imposibilidad de comprender o dirigir las propias acciones a consecuencia de una alteración morbosa o insuficiencia de las facultades (entendemos mentales). Si bien resulta claro el criterio en cuanto a la exigencia de establecer una consecuencia en la capacidad cognitiva o volitiva, no lo es del todo en la referencia a la patología base que pudiese originar dicha consecuencia, en tanto los conceptos de "alteración morbosa" o de "insuficiencia" pueden resultar imprecisos y equívocos.

El Código Penal **boliviano** señala en su artículo 17 que: "Está exento de pena el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión". En este caso, de lo que se exime al sujeto es de la pena, y con ello, de la responsabilidad criminal asociada al hecho típico, por causa de una enfermedad mental, cuestión que resulta del todo imprecisa y de difícil delimitación incluso en el ámbito de la salud mental. Asimismo, los conceptos de *perturbación de la consciencia* y el de *grave insuficiencia de la inteligencia*, no corresponden a categorías psicopatológicas definidas, pero dicha dificultad se salva en la medida que cualquiera que sea dicha perturbación, debe afectar severamente la capacidad de comprensión del injusto o de guiar su propia conducta. Dicho código contempla además las causales imperfectas de exculpación, en la medida en que en su artículo 18 determina la atenuación de la pena cuando la referida capacidad de comprensión o de control de la conducta no esté del todo comprometida.

El caso de **Chile** no difiere mayormente de lo señalado, en tanto su Código Penal refiere que: "están exentos de responsabilidad criminal: 1. el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón" (artículo 10)[16]. Seguidamente, en el inciso siguiente, se contempla también el criterio

16 En la creación del referido artículo 10 se tomó como base el artículo 8° del Código Penal español, todo lo cual consta en la discusión parlamentaria de la sesión 6ª, de fecha 10 de mayo de 1870. A mayor abundamiento ver: Código Penal de la República de Chile

evolutivo, incorporando el inciso 2° al menor de catorce años[17]. En el caso del inciso 1°, la voz "loco" para designar al enajenado mental o psicótico sólo resulta justificable por el hecho que, en este punto, el texto legal ha permanecido invariable desde su creación el año 1874. A todas luces resulta evidente el carácter coloquial que posee la palabra loco, y que ella no existe en el lenguaje formal psiquiátrico ni psicológico, pero que tiene correspondencia con los conceptos de psicosis o de enajenación mental.

Algo similar sucedía en la legislación **mexicana** de 1931, que declaraba irresponsables (inimputables) a los "locos", los "idiotas" e "imbéciles", y a los que sufrían alguna "enfermedad o anomalía mental", hasta que el año 1983, basándose en el Código Penal italiano, se planteó que el delito se excluye cuando: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible" (artículo 15). Cuando la referida capacidad se halle sólo disminuida, el Código Penal mexicano contempla la imposición de hasta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la imposición de una medida de seguridad, o ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

En **Colombia**, es inimputable "quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental" (artículo 33, Código Penal).

Nuevamente observamos que el código colombiano pone el acento en las consecuencias en las facultades del sujeto que incurre en una conducta delictual, las cuales en este caso serían la resultante de la "inmadurez sicológica" o de un "trastorno mental", de la "diversidad cultural", y agrega, para ampliar aún

y Actas de las sesiones de la Comisión Redactora, Santiago, Chile, Editorial EDEVAL, 1974.

17 Respecto del inciso 2°, hasta 1928 el texto decía "Al menor de diez años", lo cual fue modificado por la Ley N°4.447, de 23 de octubre de 1928, la cual lo reemplazó por "El menor de dieciséis años". Finalmente, a mediados del año 2007, con la entrada en vigor de la Ley 20.084 (publicada el 12 de diciembre de 2005), que "establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal", la edad de exención de responsabilidad penal quedó definitivamente bajo los catorce años, y entre los catorce años y los dieciocho años opera la referida Ley 20.084.

más el espectro, o de "estados similares". Resulta muy difícil llegar a entender a qué cuadros concretos aluden dichas categorías, y más difícilmente llegar a determinar con precisión cuáles son los alcances de poseer una visión cultural discrepante dentro de un mismo territorio nacional.

Para el Código Penal de **Costa Rica**, en su artículo 42, es inimputable: "quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes".

Se observa que se mantiene la alteración de la capacidad volitiva y cognitiva como efectos de la presencia en el sujeto de ciertas afecciones, que en definitiva le causarían una imposibilidad de actuar conforme a la norma. En este caso, se habla de una "enfermedad mental", y de una "grave perturbación de la consciencia". Lo interesante es que se insiste en el carácter necesariamente involuntario o accidental de dicho estado, y que se menciona expresamente a las drogas y el alcohol como posibles causantes de dicha incapacidad sobreviniente.

Por su parte, en **Cuba** el Código Penal expresa en su artículo 20 que: "está exento de responsabilidad penal el que comete el hecho delictivo en estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado, si por alguna de estas causas no posee la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta".

Si bien se sigue en este código manteniendo las dos consecuencias de ciertos estados para el sujeto, la expresión "comprender el alcance" no puede sino resultar ambigua en cuanto a no precisar de forma clara qué es lo que implicaría que así fuese. Por otra parte, se introduce el término "enajenación mental" ya como una expresión más evidente del máximo nivel de perturbación a la cual puede estar sometido el sujeto, enajenado de sí mismo y del mundo que lo rodea. Quizás este concepto sea el que dé cuenta de forma más inequívoca que se trata de una persona que no es capaz de juzgar y valorar adecuadamente sus acciones y su entorno. A pesar de lo señalado, los conceptos de "desarrollo mental retardado" y "trastorno mental transitorio" poseen una cierta dosis de ambigüedad que hacen muy difícil asimilarlos a las categorías psicopatológicas existentes, en el primer caso porque se lo debiese asimilar a ciertos retrasos mentales (los más graves), y en el segundo porque dicha entidad nosográfica hoy en día se encuentra cuestionada, y resulta muy fácil recurrir a ella para intentar desvincularse de la responsabilidad de conductas que el sujeto ha cometido y no quiere reconocer como propias.

Posibles trastornos mentales de relevancia penal

Habiendo introducido y proporcionado un contexto en que los trastornos mentales son concebidos desde las disciplinas ligadas a la salud mental de las personas, y a la vez esbozado someramente el contexto legal en que dichos trastornos poseen relevancia, en tanto se encuentran presentes en los sujetos al momento en que se produce el delito, pasaremos a caracterizar los más frecuentemente vinculados a teorías del caso que buscan eximir o atenuar la responsabilidad penal de los imputados.

Trastornos de Personalidad según el DSM

Un *trastorno de la personalidad* es un "patrón permanente e inflexible de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, tiene su inicio en la adolescencia o principio de la edad adulta, es estable a lo largo del tiempo y comporta malestar o perjuicios para el sujeto" que lo padece (DSM-IV-TR, 2003, p. 765). En ese sentido, debemos diferenciarlo de los llamados *rasgos de personalidad*, los cuales sólo constituyen trastornos de la personalidad cuando son inflexibles y desadaptativos y cuando causan un deterioro funcional significativo o un malestar subjetivo.

La característica principal de un trastorno de la personalidad, en tanto patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto, se manifiesta en al menos dos de las siguientes áreas: cognoscitiva, afectiva, de la actividad interpersonal o del control de los impulsos. Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales, provocando malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo. El patrón es estable y de larga duración y se puede descubrir que su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al principio de la edad adulta. Es importante aclarar que dicho patrón no es atribuible a una manifestación o una consecuencia de otro trastorno mental, tampoco es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., una droga, una medicación o la exposición a un tóxico) ni a una enfermedad médica (p. ej., traumatismo craneal). En tales casos, aun cuando se presenten las manifestaciones típicas de éstos, el trastorno de personalidad no puede ser diagnosticado.

Criterios diagnósticos generales para un trastorno de la personalidad (DSM -IV-TR):

A. Un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto. Este patrón se manifiesta en dos (o más) de las áreas siguientes:

(1) cognición (p. ej., formas de percibir e interpretarse a uno mismo, a los demás y a los acontecimientos);

(2) afectividad (p. ej., la gama, intensidad, labilidad y adecuación de la respuesta emocional);

(3) actividad interpersonal;

(4) control de los impulsos.

B. Este patrón persistente es inflexible y se extiende a una amplia gama de situaciones personales y sociales.

C. Este patrón persistente provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

D. El patrón es estable y de larga duración, y su inicio se remonta al menos a la adolescencia o al principio de la edad adulta.

E. El patrón persistente no es atribuible a una manifestación o a una consecuencia de otro trastorno mental.

F. El patrón persistente no es debido a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p. ej., una droga, un medicamento) ni a una enfermedad médica (p. ej., traumatismo craneal).

En otros términos, un trastorno de la personalidad es un patrón persistente de formas de pensar, sentir y comportarse que es relativamente estable a lo largo del tiempo. Algunos tipos de trastornos de la personalidad (especialmente los trastornos antisocial y límite de la personalidad) tienden a atenuarse o a remitir con la edad, lo que no parece ser el caso en algunos otros tipos (p. ej., trastornos obsesivo-compulsivo y esquizotípico de la personalidad).

Los trastornos de la personalidad deben distinguirse de los **rasgos de personalidad que no alcanzan el umbral para un trastorno de la personalidad**. Los rasgos de personalidad sólo se diagnostican como trastornos de la personalidad cuando son inflexibles, desadaptativos y persistentes, y ocasionan un deterioro funcional o un malestar subjetivo significativos.

El DSM-V ha mantenido relativamente similares los trastornos de personalidad del DSM-IV-TR, en tanto mantiene los tres clusters que los agrupan:

Cluster A: Los extraños o excéntricos.

- Paranoide
- Esquizoide
- Esquizotípico

Cluster B: Los inestables (conductas dramáticas, emocionales, erráticas).

- Antisocial
- Límite
- Histriónico
- Narcisista

Cluster C: Los ansiosos.

- Evitativo
- Dependiente
- Obsesivo-compulsivo

Como se observa claramente en su definición, los trastornos de personalidad de ningún modo implican la pérdida del juicio de realidad (capacidad para evaluar la realidad de forma realista), y en general resultan sobrellevables para quienes los padecen, sin perjuicio del malestar subjetivo asociado, y de la mayor o menor rigidez que presenten. En términos generales, un trastorno de personalidad no determina a un sujeto a cometer un delito, siendo capaces los sujetos que lo padecen de controlar su conducta y pedir ayuda a familiares o profesionales en momentos de mayor intensidad o malestar.

Ahora bien, en este punto resulta necesario sumarse a la crítica planteada por Esbec y Echeburúa (2011)[18] en cuanto a que el modelo médico categorial[19] representado por el modelo del DSM (ya que no cambia mayormente en el DSM-V), en el caso de los trastornos de personalidad, no permite registrar la frecuente comorbilidad observada entre estos distintos trastornos, viéndose obligado el evaluador a recurrir a la categoría "trastorno de personalidad no-especificado" cuando un sujeto presenta más de uno de estos o no alcanza a cumplir con los criterios completos de alguno en particular.

18 ESBEC, Enrique y ECHEBURÚA, Enrique. "La reformulación de los trastornos de la personalidad en el DSM-V". En: Actas Españolas de Psiquiatría, N°39, Madrid, España, 2011, págs. 1 – 11.

19 Categorial: en éste la unidad de clasificación es la *categoría*, basada en la observación y el juicio clínico (diagnóstico).

La Psicopatía

La Asociación Psiquiátrica Americana (A.P.A), define al psicópata como "una persona cuya conducta es predominantemente amoral y antisocial, que se caracteriza por sus acciones impulsivas e irresponsables, encaminadas a satisfacer sus intereses inmediatos y narcisistas, sin importar las consecuencias sociales, sin demostrar culpa ni ansiedad".

En términos diagnósticos o clínicos, algunos autores señalan que se la debe entender como un Trastorno de la Personalidad, que el DSM-IV-R y la CIE-10 han ubicado en esta categoría, dentro del Trastorno Antisocial de personalidad y dentro del Trastorno Disocial de la personalidad respectivamente.

Socialmente, se le ha llamado psicópata a todo sujeto que ha cometido un crimen brutal, ya sea por su frecuencia (asesinos en serie o abusadores sexuales con múltiples víctimas) o por su alto nivel de impacto social y alarma pública. Frente a esto, habría que decir que sólo los psicólogos forenses y psiquiatras forenses estarían en condiciones, después de evaluar directamente al sujeto e indagar en su historia vital (anamnesis), de señalar si es ese el diagnóstico acertado en cada caso particular. Sin perjuicio de que existan algunos síntomas o indicios en las características del delito que puedan hacer presumir u orientar este diagnóstico al profesional.

Las características más comunes descritas para este tipo de sujetos son:

- La utilización de la manipulación y el engaño como forma de obtener beneficios personales en su relación con los otros (instrumentalidad de los vínculos).
- La falta de empatía (insensibilidad) en las relaciones interpersonales.
- Locuacidad y encanto superficial.
- Mentira patológica.
- Impulsividad.
- Egocentrismo o narcisismo (sobrevaloración de las propias cualidades por sobre las de los demás).
- Irresponsabilidad.
- Incapacidad para aceptar las responsabilidades de las propias acciones.
- Varias relaciones maritales (sentimentales) breves.
- Versatilidad criminal.
- Falta de metas realistas a largo plazo (vivir el presente).
- Conducta sexual promiscua.

- Estilo de vida parasitario (dependiente de otro = vampirismo, sanguijuela).
- Problemas de conducta precoces.
- Superficialidad en los afectos.
- Falta de control conductual.

Debemos insistir en que efectivamente dicho concepto se ha vulgarizado por el uso común vinculado especialmente a crímenes seriales o violentos, pero que estos delitos podrían perfectamente responder a sujetos con otras patologías mentales que nada tienen que ver con el diagnóstico profesional de la psicopatía. Es más, para que un perito forense pueda llegar a diagnosticar acertadamente este cuadro, resulta exigible que posea una formación mínima específica en la comprensión y valoración de la psicopatía en el contexto penal, para lo cual se vienen realizando desde el año 2006 cursos de aproximadamente 50 horas pedagógicas que adiestran a los peritos en su detección y diagnóstico.

Por último, y en cuanto a la capacidad de comprensión del ilícito, se puede afirmar que, en todos los casos, y dado que responde a un criterio del diagnóstico diferencial de estos sujetos, el diagnosticado con una psicopatía no ha perdido el juicio crítico de la realidad, vale decir, sabe y conoce la distinción entre el bien y el mal, entre lo adecuado y lo inadecuado, pero, a pesar de ello, actúa de todos modos.

El Retraso Mental o Discapacidad Intelectual

Como ya se señaló anteriormente, el DSM-V reemplazó la categoría Retraso Mental por la de Discapacidad Intelectual, en tanto incorporó en su valoración no sólo la capacidad cognitiva (C.I.), sino también el grado de adaptación a la vida cotidiana. Esta ampliación de la concepción del retraso mental ya había sido planteada el año 1992 por la Asociación Americana sobre Retraso Mental (AARM), que propuso una definición que "supuso un cambio radical del paradigma tradicional, alejándose de una concepción del retraso mental como rasgo del individuo para plantear una concepción basada en la interacción de la persona y el contexto (Verdugo, 2003). La principal aportación de aquella definición consistió en modificar el modo en que las personas (profesionales, familiares, investigadores...) conciben esa categoría diagnóstica, alejándose de identificarla exclusivamente como una característica del individuo para entenderla como un estado de funcionamiento de la persona"[20].

20 VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel. Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental de 2002 [en línea]. Madrid, España: Revista Española sobre Discapacidad Intelectual, Vol. 34 (1), Núm.

En términos de su presentación, el Retraso Mental concierne a un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media, existente concurrentemente con déficit en la conducta adaptativa y manifestado durante el período de desarrollo.

El DSM-V define la *discapacidad intelectual* o el *trastorno de desarrollo intelectual*[21] como un "trastorno que comienza durante el período de desarrollo y que incluye limitaciones del funcionamiento intelectual como también del comportamiento adaptativo en los dominios conceptual, social y práctico", que debe cumplir los tres siguientes criterios diagnósticos:

A. Deficiencias de las funciones intelectuales, como el razonamiento, la resolución de problemas, la planificación, el pensamiento abstracto, el juicio, el aprendizaje académico y el aprendizaje a partir de la experiencia, confirmados mediante la evaluación clínica y pruebas de inteligencia estandarizadas individualizadas.

B. Deficiencias del comportamiento adaptativo que producen fracaso del cumplimiento de los estándares de desarrollo y socioculturales para la autonomía personal y la responsabilidad social. Sin apoyo continuo, las deficiencias adaptativas limitan el funcionamiento en una o más actividades de la vida cotidiana, como la comunicación, la participación social y la vida independiente en múltiples entornos tales como el hogar, la escuela, el trabajo y la comunidad.

C. Inicio de las deficiencias intelectuales y adaptativas durante el período de desarrollo.

Junto con el diagnóstico de discapacidad intelectual, se debe especificar la gravedad actual de acuerdo a las siguientes categorías:

317	(F70)	Leve
318.0	(F71)	Moderado
318.1	(F72)	Grave
318.2	(F73)	Profundo

205, 2003, págs. 5 – 19. Disponible en: file:///D:/Documents%20and%20Settings/fmaffioletti/Mis%20documentos/Downloads/205_articulos1.pdf [recuperado el 10 de noviembre de 2014].

21 **Nota:** El término diagnóstico discapacidad intelectual es equivalente al diagnóstico CIE-11 trastornos del desarrollo intelectual. Aunque a lo largo del manual se utiliza el término discapacidad intelectual, en el título se usan ambos términos para facilitar la relación con otros sistemas de clasificación. Además, una cláusula federal de Estados Unidos (Public Law 111-256, Rosa's Law) sustituye el término retraso mental por discapacidad intelectual, y las revistas de investigación utilizan el término discapacidad intelectual. Así pues, discapacidad intelectual es el término de uso habitual en la profesión médica, educativa y otras, así como en la legislación pública y grupos de influencia.

En el Manual DSM-V aparece una tabla con la *Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (trastorno del desarrollo intelectual)*, en la que se especifican las afectaciones en los dominios Conceptual, Social y Práctico, para cada una de las cuatro categorías anteriormente descritas.

Tabla 1 Escala de gravedad de la discapacidad intelectual (trastorno del desarrollo intelectual)

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Domino social	Dominio práctico
Leve	En niños de edad preescolar, puede no haber diferencias conceptuales manifiestas. En niños de edad escolar y en adultos, existen dificultades en el aprendizaje de aptitudes académicas relativas a la lectura, la escritura, la aritmética, el tiempo o el dinero, y se necesita ayuda en uno o más campos para cumplir las expectativas relacionadas con la edad. En adultos, existe alteración del pensamiento abstracto, la función ejecutiva (es decir, planificación, definición de estrategias, determinación de prioridades y flexibilidad cognitiva) y de la memoria a corto plazo, así como del uso funcional de las aptitudes académicas (p. ej., leer, manejar el dinero). Existe un enfoque algo concreto a los problemas y soluciones en comparación con los grupos de la misma edad.	En comparación con los grupos de edad de desarrollo similar, el individuo es inmaduro en cuanto a las relaciones sociales. Por ejemplo, puede haber dificultad para percibir de forma precisa las señales sociales de sus iguales. La comunicación, la conversación y el lenguaje son más concretos o inmaduros de lo esperado por la edad. Puede haber dificultades de regulación de la emoción y el comportamiento de forma apropiada a la edad; estas dificultades son apreciadas por sus iguales en situaciones sociales. Existe una comprensión limitada del riesgo en situaciones sociales; el juicio social es inmaduro para la edad y el individuo corre el riesgo de ser manipulado por los otros (ingenuidad).	El individuo puede funcionar de forma apropiada a la edad en el cuidado personal. Los individuos necesitan cierta ayuda con tareas de la vida cotidiana complejas en comparación con sus iguales. En la vida adulta, la ayuda implica típicamente la compra, el transporte, la organización doméstica y del cuidado de los hijos, la preparación de los alimentos y la gestión bancaria y del dinero. Las habilidades recreativas son similares a las de los grupos de la misma edad, aunque el juicio relacionado con el bienestar y la organización del ocio necesita ayuda. En la vida adulta, con frecuencia se observa competitividad en trabajos que no destacan en habilidades conceptuales. Los individuos generalmente necesitan ayuda para tomar decisiones sobre el cuidado de la salud y legales, y para aprender a realizar de manera competente una vocación que requiere habilidad. Se necesita típicamente ayuda para criar a una familia.

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Domino social	Dominio práctico
Moderado	Durante todo el desarrollo, las habilidades conceptuales de los individuos están notablemente retrasadas en comparación con sus iguales. En prescolares, el lenguaje y las habilidades preacadémicas se desarrollan lentamente. En niños de edad escolar, el progreso de la lectura, la escritura, las matemáticas y del tiempo de comprensión y el dinero se produce lentamente a lo largo de los años escolares y está notablemente reducido en comparación con sus iguales. En adultos, el desarrollo de las aptitudes académicas está típicamente en un nivel elemental y se necesita ayuda para todas las habilidades académicas, en el trabajo y en la vida personal. Se necesita ayuda continua diaria para completar tareas conceptuales de la vida cotidiana, y otros pueden encargarse totalmente de las responsabilidades del individuo.	El individuo presenta notables diferencia respecto a sus iguales en cuanto al comportamiento social y comunicativo a lo largo del desarrollo. El lenguaje hablado es típicamente un instrumento primario para la comunicación social, pero es mucho menos complejo que en sus iguales. La capacidad de relación está vinculada de forma evidente a la familia y los amigos, y el individuo puede tener amistades satisfactorias a lo largo de la vida y, en ocasiones, relaciones sentimentales en la vida adulta. Sin embargo, los individuos pueden no percibir o interpretar con precisión las señales sociales. El juicio social y la capacidad para tomar decisiones son limitados, y los cuidadores han de ayudar al individuo en las decisiones de la vida. La amistad con los iguales en desarrollo con frecuencia está afectada por limitaciones de la comunicación o sociales. Se necesita ayuda importante social y comunicativa en el trabajo para obtener éxito.	El individuo puede responsabilizarse de sus necesidades personales, como comer, vestirse, y de las funciones excretoras y la higiene como un adulto, aunque se necesita un período largo de aprendizaje y tiempo para que el individuo sea autónomo en estos campos, y se puede necesitar personas que le recuerden lo que tiene que hacer. De manera similar, se puede participar en todas las tareas domésticas en la vida adulta, aunque se necesita un período largo de aprendizaje, y se requiere ayuda continua para logar un nivel de funcionamiento adulto. Se puede asumir un cargo independiente en trabajos que requieran habilidades conceptuales y de comunicación limitadas, pero se necesita ayuda considerable de los compañeros, supervisores y otras personas para administrar las expectativas sociales, las complejidades laborales y responsabilidades complementarias, como programación, transporte, beneficios sanitarios y gestión del dinero. Se pueden llevar a cabo una variedad de habilidades recreativas. Estas personas necesitan típicamente ayuda adicional y oportunidades de aprendizaje durante un período de tiempo largo. Una minoría importante presenta comportamiento inadaptado que causa problemas sociales.

Escala de gravedad	Dominio conceptual	Domino social	Dominio práctico
Grave	Las habilidades conceptuales están reducidas. El individuo tiene generalmente poca comprensión del lenguaje escrito o de conceptos que implican números, cantidades, tiempo y dinero. Los cuidadores proporcionan un grado notable de ayuda para la resolución de problemas durante toda la vida.	El lenguaje hablado está bastante limitado en cuanto a vocabulario y gramática. El habla puede consistir en palabras sueltas o frases y se pueden complementar con medidas de aumento. El habla y la comunicación se centran en el aquí y ahora y dentro de acontecimientos cotidianos. El lenguaje se utiliza para la comunicación social más que para la explicación. Los individuos comprenden el habla sencilla y la comunicación gestual. La relación con los miembros de la familia y otros parientes son fuente de placer y de ayuda.	El individuo necesita ayuda para todas las actividades de la vida cotidiana, como comer, vestirse, bañarse y las funciones excretoras. El individuo necesita supervisión constante. El individuo no puede tomar decisiones responsables en cuanto al bienestar propio o de otras personas. En la vida adulta, la participación en tareas domésticas, de ocio y de trabajo necesita apoyo y ayuda constante. La adquisición de habilidades en todos los dominios implica un aprendizaje a largo plazo y ayuda constante. En una minoría importante, existe comportamiento inadaptado que incluye autolesiones.
Profundo	Las habilidades conceptuales implican generalmente el mundo físico más que procesos simbólicos. El individuo puede utilizar objetos dirigidos a un objetivo para el cuidado de sí mismo, el trabajo y el ocio. Se pueden haber adquirido algunas habilidades visuoespaciales, como la concordancia y la clasificación basada en características físicas. Sin embargo, la existencia concurrente de alteraciones motoras y sensitivas puede impedir un uso funcional de los objetos.	El individuo tiene una comprensión muy limitada de la comunicación simbólica en el habla y la gestualidad. El individuo puede comprender algunas instrucciones o gestos sencillos. El individuo expresa su propio deseo y sus emociones principalmente mediante comunicación no verbal y no simbólica. El individuo disfruta de la relación con miembros bien conocidos de la familia, cuidadores y otros parientes, y da inicio y responde a interacciones sociales a través de señales gestuales y emocionales. La existencia concurrente de alteraciones sensoriales y físicas puede impedir muchas actividades sociales.	El individuo depende de otros para todos los aspectos del cuidado físico diario, la salud y la seguridad, aunque también puede participar en algunas de estas actividades. Los individuos sin alteraciones físicas graves pueden ayudar en algunas de las tareas de la vida cotidiana en el hogar, como llevar los platos a la mesa. Acciones sencillas con objetos pueden ser a base de la participación en algunas actividades vocacionales con algo nivel de ayuda continua. Las actividades recreativas pueden implicar, por ejemplo, disfrutar escuchando música, viendo películas, saliendo a pasear o participando en actividades acuáticas, todo ello con la ayuda de otros. La existencia concurrente de alteraciones físicas y sensoriales es un impedimento frecuente para la participación (más allá de la observación) en actividades domésticas, recreativas y vocacionales. En una minoría importante, existe comportamiento inadaptado.

El DSM-IV-TR establecía los mismos niveles de retraso mental, pero con un énfasis primordial en la capacidad intelectual (CI), aun cuando también contemplaba ciertas capacidades sociales y adaptativas para su diagnóstico, tal como se grafica en el siguiente esquema:

Retraso mental leve

- CI 50-69.
- Adquisición retardada del lenguaje comprensivo y expresivo.
- Dificultades en actividades escolares (lecto-escritura), que pueden beneficiarse de una educación compensatoria.
- La falta de madurez emocional y social puede acarrear dificultades para afrontar la integración (matrimonio, crianza de los hijos, etc.).
- Logro más lento de la independencia para el autocuidado, actividades prácticas y domésticas.
- Capacidad para desempeñar trabajos semicualificados, de tipo práctico.
- Minoría con etiología orgánica reconocida.

Retraso mental moderado

- CI 35-49, con discrepancias en los perfiles de rendimiento.
- Dominio limitado del lenguaje comprensivo y expresivo, con nivel de desarrollo variable.
- Progresos escolares limitados y básicos en las áreas de la lecto-escritura y cálculo, que pueden desarrollar programas de educación especial.
- Adquisición retardada de la capacidad de autocuidado, con necesidad de supervisión permanente.
- Capacidad para realizar trabajos prácticos sencillos, con adecuada supervisión.
- Capacidad de movimientos, pero no independencia completa en la edad adulta.
- Desarrollo normal de la capacidad de relación social y de participación en actividades sociales simples.
- Mayoría con etiología orgánica reconocida.

Retraso mental grave

- CI 20-34.
- Adquisiciones de nivel más bajo.
- Marcado grado de déficit motor.
- Presencia de daño o anomalía en el desarrollo del sistema nervioso central.

Retraso mental profundo

- CI<20.
- Lenguaje comprensivo y expresivo limitado a la comprensión de órdenes básicas y hacer peticiones simples.
- Movilidad muy restringida o inexistente.
- Capacidad de autocuidado muy limitada, que requiere ayuda y supervisión constante.
- Pequeña participación en tareas domésticas y prácticas con adecuada supervisión.
- Etiología orgánica, con déficits somáticos o neurológicos graves.

En cuanto a las implicancias forenses de este tipo particular de trastorno mental, si bien un 85% de las personas con discapacidad intelectual corresponden a la categoría "Leve", el 10% a "Moderado", el 4% a "Grave", y el 1% restante a "Profundo", este grupo de sujetos no tienden a cometer delitos, y la mayoría de las veces por su condición de vulnerabilidad, más bien tienden a ser víctimas de los mismos. En ese orden de ideas, la clasificación que hace el DSM-V resulta relevante y determinante en las causas por el delito de violación, en las que la exigencia de la circunstancia comisiva ligada al nivel de discapacidad intelectual en la víctima termina por definir el tipo penal en la franja de edad de 14 años en adelante, permitiendo discriminar si éste corresponde al tipo penal del artículo 361 N°3 o el del artículo 363 N°1, ambos del Código Penal chileno[22].

La perspectiva de la psicología jurídica

Una vez analizados los principales cuadros psicopatológicos de interés penal, resulta conveniente ahondar en el enfoque disciplinar de la Psicología Jurídica respecto de sus posibles implicancias jurídico-forenses. En este sentido para la Psicología Jurídica, en tanto especialidad de la disciplina psicológica abocada a la comprensión, explicación, evaluación, pronóstico e intervención con personas que se desenvuelven en espacios regulados jurídicamente, la comprensión del trastorno mental es bastante más amplia que la delimitación respecto de cuando una persona que lo padece comete un delito.

22 A mayor abundamiento en este punto, remítase al artículo ANKER, Christian y MAFFIOLETTI, Francisco. Los tipos penales de los artículos 361 N°3 y 363 N°1 del Código Penal desde la perspectiva de la Psicología Forense. Boletín de la Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile, N°7, Abril de 2006.

De hecho, para la Psicología Jurídica, resulta de suma importancia el cómo determinada sociedad concibe a las personas con trastornos mentales, cuál es el lugar que les asigna, y cuáles son los derechos y deberes que les reconoce. Este es un tema de una creciente complejidad social, en tanto se trata de sujetos que deben acceder al trabajo, a movilizarse y desplazarse dentro de un territorio, que tienen el derecho a establecer relaciones de pareja y mantener relaciones sexuales con otros, que deben poder optar a una vivienda, a establecer contratos sociales, recibir beneficios estatales, conducir vehículos motorizados, ejercer su voto en las elecciones populares, y en definitiva gozar de todos los beneficios de cualquier ciudadano común.

La excepción a lo señalado, en la mayoría de las sociedades modernas donde impera el Estado de Derecho, pasa por una evaluación profesional (psiquiátrica o psicológica) respecto de si determinado sujeto está efectivamente en condiciones de ejercer el dominio de sus derechos y someterse a todas las obligaciones vigentes. Así, incluso para poder internar contra su voluntad a una persona que presente un trastorno mental, se ha establecido la necesidad de que dicha acción coercitiva y coartadora de derechos fundamentales sea consecuencia de una decisión judicial, en la cual se haya contado con el asesoramiento de un experto en las ciencias relacionadas con la salud mental de las personas. Evidentemente, tratándose de una decisión judicial, el dictamen del perito no puede sino no ser vinculante de la decisión que en definitiva se adopte, pero si está contemplado que dicha decisión no se la pueda tomar sin la debida asesoría experta.

Un escenario particular se desarrolla cuando quien posee un trastorno mental comete delito, o bien en los casos en que un sujeto lo hace en un estado que de alguna forma resulte asimilable al trastorno mental. En este último caso se habla de los trastornos mentales transitorios, o bien de cualquier privación de razón por causa ajena a la voluntad del sujeto activo. Como se observa, para el legislador y para el Derecho Penal no resulta relevante el que quien comete delito padezca de forma permanente un trastorno mental, sino que éste haya estado presente al momento en que ejecutó la conducta típica. En el mismo sentido de lo anteriormente expuesto por el DSM-IV-R, en cuanto a que se clasifican los trastornos y no las personas, para el Derecho Penal lo que resulta reprochable penalmente es la conducta, y no la persona que la ejecuta. Es más, si así fuese, y efectivamente se buscara determinar y ejercer el reproche penal de acuerdo a la "personalidad" del delincuente, estaríamos ante lo que los juristas han denominado el *Derecho Penal de autor*, uno de cuyos riesgos es la criminalización de determinados grupos de personas o de ideas.

Ante esta problemática, compleja por cierto, en tanto involucra la conjunción de dos disciplinas, la de la regulación social de la conducta (el Derecho) y la que pretende la comprensión y tratamiento de la misma (Psicología), es necesario para avanzar hacia respuestas que nos permitan saber qué hacer cuando

un sujeto que padece un cuadro psicopatológico comete un delito. Para dilucidar dicha interrogante, sabemos que no basta la mera existencia de un trastorno mental al momento del hecho, sino que se debe además determinar el efecto que ha tenido el mismo en las capacidades del sujeto y que, de alguna forma, haya tenido como consecuencia la afectación de su capacidad para actuar de forma libre y soberana. Aun teniendo claro que el sujeto actuó bajo el influjo del referido trastorno, y que éste efectivamente afectó sus capacidades, ahora resulta imprescindible dilucidar el grado en que dicho trastorno afectó al sujeto, con el propósito de despejar si estamos ante una eximente de responsabilidad criminal, o sólo ante una circunstancia atenuante, que no tiene la fuerza suficiente para privar al sujeto de haber podido tomar otra alternativa que haya sido distinta y menos gravosa de la que ejecutó.

Indudablemente estas preguntas nos obligan a formular hipótesis de los posibles cuadros psicopatológicos que, presentes al momento del hecho, podrían llegar a eximir de responsabilidad criminal a un sujeto que comete delito. Más aún, ese análisis debe sortear además la ambigüedad, imprecisión, inexactitud y vaguedad de las definiciones legales (legislativas) de las causales de exculpación penal por trastorno mental, en tanto éstas no tienen una clara coincidencia con las principales categorías psicopatológicas internacionales existentes.

Por ello, resulta absolutamente comprensible que, de acuerdo a algunos autores y críticos del proceso penal, el mundo judicial haya delegado en los peritos, expertos en una ciencia, arte u oficio, la determinación de la decisión jurídica acerca de la inimputabilidad de un determinado sujeto, entregando a psiquiatras y psicólogos la definición de la exención de responsabilidad penal de éstos cuando presentan trastornos mentales, y cometen delitos en dicho estado. Esta psicologización o psiquiatrización de las decisiones judiciales en cuanto a la inimputabilidad, implica un abandono de la función jurisdiccional, y una inminente incertidumbre en esta área al interior del sistema de justicia.

Afortunadamente lo señalado es sólo una falsa ilusión, o si se quiere una falacia, ya que es el propio sistema penal quien se antepone a dicho riesgo, dejando en manos del juzgador la facultad exclusiva de valorar no sólo la circunstancia delictiva que ante él se expone, sino que también la propia ponderación del trabajo profesional del perito, no siendo en último término su opinión más que una apreciación profesional que éste deberá valorar con los principios que la propia ley le señala, no siendo vinculante de la decisión que adopte en el caso particular, aun cuando deba hacerlo de forma fundada cuando la descarte o considere.

La participación de peritos psicólogos en procesos penales

Un punto relevante a debatir resulta de la pregunta por la competencia de los peritos psicólogos para diagnosticar los trastornos mentales, y en ese sentido,

por ilustrar mediante un ejemplo, para poder arribar a conclusiones forenses respecto de la capacidad del imputado para ser responsable respecto de su conducta, específicamente referida a la investigada en el marco de un proceso penal, y que podría definir si efectivamente el autor de una conducta típica y antijurídica (en tanto no existen causales de exculpación legal) pudiera llegar a determinársele responsable criminalmente por sus actos, aun siendo un sujeto que presente un trastorno mental.

Tal ha sido la evolución de este debate, que ya el año 2004 el subdirector médico del Servicio Médico Legal de Chile solicitó formalmente[23] al Colegio de Psicólogos de Chile A.G. que se pronunciara respecto de "si un Psicólogo está capacitado para realizar exámenes de imputabilidad. Si está dentro de su ámbito el establecer diagnóstico médico de imputabilidad". Ante dicha consulta, el Directorio del Colegio de Psicólogos derivó la inquietud a la Asociación Chilena de Psicología Jurídica y Forense[24] para que se hiciera cargo de la respuesta, en tanto comprendió que se trataba de una temática vinculada a aquella área de especialización.

La respuesta llegó en febrero de 2005, y la reproducimos íntegra, por el valor que tiene en la visión y definiciones que aporta, incluso más allá de la respuesta puntual a la pregunta inicial:

> "Luego de realizar un extenso análisis de cómo es abordado este tópico en otros países, tanto latinoamericanos como europeos, tanto desde la perspectiva jurídica como de la Psicología Forense, consideramos que la evaluación pericial de la imputabilidad está dentro de las competencias del psicólogo, toda vez que esto implica la evaluación diagnóstica de variables que se hallan dentro de nuestro ámbito de experticia.
>
> Entre estas variables, están aquellas relacionadas tanto con la estructura global de la personalidad, como aquellas que aluden al desempeño del sujeto evaluado en áreas específicas de funcionamiento, tales como las áreas intelectual, afectiva o interpersonal, entre otras. También es posible incluir aquellas variables que se refieren a aspectos puntuales del funcionamiento psicológico del sujeto, sea que estas muestren un comportamiento permanente o transitorio.
>
> En relación al tema de la imputabilidad, es importante recordar que tanto en el Código Penal chileno, como el de las demás legislaciones internacionales, no se define el término "imputabilidad", por tanto es

23 Mediante Oficio 13.415 del 12 de julio de 2004.

24 Oficio S/N de fecha 02 de Febrero de 2005, en respuesta al Oficio Of. 13.415 del Servicio Médico Legal de fecha 12.JUL.04. [en línea]. Disponible en: http://www.achpsiju.cl/documentos/ [fecha de consulta: 16 de agosto de 2014].

necesario extraerlo a "contrario sensu" de las causas de su eximición, atenuación y agravamiento. En este sentido, resulta evidente que el concepto de imputabilidad/inimputabilidad *es* un concepto jurídico, y por tanto su valoración y calificación, por ley, es privativo y de exclusiva competencia de quien juzga.

Las condiciones legales que permiten establecer el grado de responsabilidad penal de un inculpado/imputado, se encuentran expresadas en los artículos N°10 y 11 del Código Penal. En dichos artículos se utilizan términos que aluden a variables psicológicas del estado mental del sujeto al momento de la comisión del delito, susceptibles de ser evaluadas por un profesional idóneo, tales como:

- Loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido.
- El que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.
- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño... y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.
- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.
- El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.
- La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación.

La pertinencia del psicólogo como profesional competente para la valoración de estos aspectos se debe a su formación especializada, orientada al desarrollo de conocimientos y habilidades para la evaluación, intervención e investigación de éstos y otros fenómenos relacionados al estado mental del evaluado. Específicamente, en relación a la valoración de la imputabilidad de un sujeto, se dispone de una serie de instrumentos de Psicodiagnóstico, tanto test proyectivo, como psicométricos, cuyo uso e interpretación son de exclusiva competencia del profesional psicólogo.

Lo anterior constituye sin duda la base de la capacitación del psicólogo para efectuar exámenes de imputabilidad, a la que se agregan posteriormente conocimientos específicos que faciliten el ejercicio profesional en el escenario que conforman las particularidades del sistema jurídico.

> En relación a la segunda parte de la pregunta, en la que se consulta si está dentro del ámbito del psicólogo establecer diagnósticos médicos de imputabilidad, cabe hacer una aclaración previa a la respuesta.
>
> Tal como se ha señalado, el Código Penal no define el término "imputabilidad". En consecuencia, tal como puede observarse, el texto legal tampoco indica características de la imputabilidad que permitan asociarla necesariamente a un diagnóstico médico.
>
> Es así, que consideramos que la evaluación de imputabilidad sólo implicará un diagnóstico médico cuando ése sea necesario dar respuesta a la pregunta que el Tribunal o Fiscalía/Defensoría hace al perito para la valoración de los hechos que se investigan.
>
> Sin embargo, cuando la pregunta del Tribunal aluda a variables psicológicas, en virtud de lo planteado en el Código Penal acerca de los grados de responsabilidad penal del imputado, la evaluación de tales variables no implica necesariamente un acto médico, puesto que, como ya se ha señalado, esta evaluación cae dentro del ámbito de competencia profesional del psicólogo.
>
> Finalmente, consideramos que compete y se encuentra dentro del ámbito de experticia del psicólogo la evaluación de aquellas variables asociadas a los indicadores de las condiciones eximentes, atenuantes o agravantes de imputabilidad".

Si bien esta discusión se ha superado hoy en día en nuestra realidad nacional, sigue siendo objeto de debate actual en algunos países con un desarrollo más incipiente del rol que les corresponde jugar a los peritos en los procesos penales, y quizás también ello esté determinado por la ausencia de una instancia profesional de carácter técnico –como lo es el SML en nuestro país– al cual se le atribuya la facultad legal de definir desde el punto de vista técnico lineamientos que deben ser contemplados por todos aquellos peritos que realicen evaluaciones forenses de dicha naturaleza.

Al respecto, Carrasco y Maza (2005) señalan que cuando se realiza una valoración sobre la imputabilidad se deben tener en cuenta ciertos criterios básicos. Hay que preguntarse si la naturaleza del trastorno mental afecta realmente los elementos integrantes de la imputabilidad (aspecto cualitativo), si la intensidad y el grado de perturbación afectan la imputabilidad (aspecto cuantitativo), y por último, el más importante, si existe coincidencia temporal entre la presencia de un trastorno mental y los hechos que han sido sometidos a análisis (aspecto cronológico).

Es necesario advertir que este último criterio es uno de los puntos más polémicos en la valoración de la imputabilidad. Hay que preguntarse cómo el

perito estimó o infirió una conducta pasada, es decir, cómo demuestra que la persona al momento de los hechos carecía de las circunstancias que configuran la imputabilidad, en especial cuando se alegan trastornos mentales transitorios, cuyos síntomas no están presentes al momento de la evaluación. También hay que preguntarse cómo el perito descarta que el imputado haya simulado o dis-simulado algún trastorno mental en la entrevista (hay instrumentos específicos para descartar la simulación). Por último, siempre es útil objetar cuando un perito se pronuncia directamente sobre la imputabilidad / inimputabilidad, ya que éstos son conceptos jurídicos sobre los cuales debe pronunciarse el tribunal. El perito sólo pude dar cuenta de los elementos constituyentes de ella y nunca referirse directamente.

En esta práctica pericial se han observado dos tipos de valoraciones de la imputabilidad que a nuestro juicio son incompletas. La primera se refiere a aquellos sujetos que han sido diagnosticados alguna vez como portadores de un trastorno mental, amparándose en él para descartar su culpabilidad, pero no existe claridad de que al momento de la comisión del delito se cumplen los criterios anteriormente mencionados. Aquí se acude a un criterio puramente diagnóstico que en sí es insuficiente. En la segunda prima un criterio sólo sintomático o psicológico, es decir, sólo interesan las manifestaciones y síntomas psíquicos del sujeto al momento de la comisión del delito. Esta es una situación típica cuando se alega un trastorno mental transitorio.

Además, es posible que los síntomas no necesariamente sean indicio directo de un trastorno mental, es decir, que sean inespecíficos. Por ejemplo, las conductas agresivas o los pensamientos persecutorios aparecen en una amplia gama de trastornos mentales, por lo que deben ser valorados en su conjunto. Una vez identificado un síntoma siempre debe ser valorado con el resto de las manifestaciones vivenciales que aparecen en un sujeto, y tratar de encontrar una relación de sentido entre ellos, ya que no todos los síntomas tienen el mismo valor indiciario. Existen síntomas de rangos distintos. Los síntomas primarios, de primer orden o básicos, están francamente presentes, y los secundarios o de segundo orden sólo acompañan a los primeros, pero en general son los que se tienden a sobre interpretar o dificultan la valoración de los primeros.

Pero no sólo se pretende encontrar síntomas para elevar una presunción diagnóstica sino también lo opuesto, es decir, indagar síntomas indiciarios de cualquier otro proceso patológico que contradiga el más presumible. A esto se le llama diagnóstico diferencial.

Por lo tanto, se sugiere que cada vez que se realice una discusión respecto de la imputabilidad de un sujeto se haga desde una perspectiva mixta, es decir, una valoración de la presencia de un trastorno mental (grave) y las manifestaciones psicopatológicas, considerando los tres criterios anteriormente expuestos.