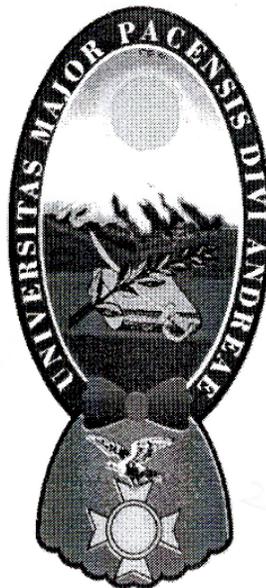


UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES



**“LA ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRREVERSIBLE
SOBREVENIDA EN JUICIO Y SU TRATAMIENTO
PROCESAL EN LA LEY 1970”**

TESIS EN OPCIÓN AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

MAESTRANTE : RICARDO RAMIRO TOLA FERNÁNDEZ

TUTOR : Dr. HUMBERTO PALACIOS

LA PAZ – BOLIVIA
2002

“ LA ENFERMEDAD GRAVE E IRREVERSIBLE SOBREVENIDA EN JUICIO Y SU TRATAMIENTO PROCESAL EN LA LEY 1970”

RESUMEN

La presente investigación trata sobre la enfermedad mental grave e irreversible que pudiera presentar cualquier imputado, la misma que es sobrevenida en juicio y posterior al hecho delictivo, resaltando la problemática que se vislumbra por la redacción del Art. 86 de la Ley 1970 y su aplicación práctica. En ese entendido se tuvo que recurrir a bibliografía especializada en el ámbito de la Psiquiatría, y asimilar de éstas las nociones conceptuales sobre la enfermedad mental, su definición y diferencias con la enajenación mental y trastornos mentales, así como su clasificación y particularmente su repercusión en el ámbito de las Ciencias Penales.

Con estas premisas doctrinarias, y revisado los conceptos de capacidad procesal del imputado, se hace un estudio minucioso de nuestra legislación vigente, evocando antecedentes que ayudan a comprender el tema llevado a la investigación, llegando al convencimiento que la enfermedad mental grave y sobre todo irreversible no se encuentra legislado en forma específica en el referido precepto legal, y se subraya el concepto de ausencia de las condiciones de juzgabilidad que compromete seriamente el debido y las garantías constitucionales y procesales que tiene todo imputado.

Contrario a lo que se piensa, en sentido que solamente hay enfermedades mentales reversibles; la Psiquiatría y la Psiquiatría Forense, no han declarado hasta la fecha haber superado el concepto de, lo que amerita tratar no solamente a nivel de nuestra legislación y de otros países. En el caso de nuestra legislación, se ha llegado a la conclusión que el Art. 86 de la Ley 1970 trata exclusivamente sobre la enfermedad mental reversible, dejando puntos abiertos a serios problemas en cuanto a la enfermedad irreversible. De los Códigos de Procedimiento Penal revisados, sólo la chilena prevé sobre esta temática, y tal como se dejó sentado en las conclusiones los otros países estudiados asimilan su tratamiento procesal al nuestro.

Legislar de manera particular éste tema de la enfermedad mental grave e irreversible del imputado, redundaría definitivamente en un debido proceso penal, respetando los derechos y garantías de éste, así como se evidenciaría un trato humanitario, lo que va con la naturaleza del Derecho Penal.

Tal como se aprecia realizar esta investigación involucró serios aspectos metodológicos como se tiene descrito, y métodos y técnicas al efecto, las mismas que fueran debidamente detalladas en el marco operacional, indicando con precisión en que momentos de la investigación fueron aplicados, así como la operativización de las variables de la hipótesis y la interpretación de los datos obtenidos.

DECLARACIÓN DE AUTOR

Al presentar esta Tesis como uno de los requisitos previos para la obtención al Grado de Master en Derecho Penal de la "Universidad Mayor de San Andrés", conjuntamente la "Universidad de la Habana-Cuba", autorizo al Centro de Estudios de Post Grado y Relaciones Internacionales de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la U.M.S.A., para que se haga de esta Tesis un documento disponible para su lectura, según las normas de la Universidad.

Asimismo, manifiesto mi acuerdo en que se utilice como material productivo, dentro el Reglamento de Ciencia y Tecnología, siempre y cuando esta utilización no suponga ganancia económica ni potencial.

También cedo a la "Universidad Mayor de San Andrés", los derechos de publicación de esta Tesis; o parte de ella, manteniendo mis derechos de autor, lo que significa que está prohibida su reproducción parcial o total por terceras personas como instituciones públicas y privadas.

RICARDO RAMIRO TOLA FERNÁNDEZ

LA PAZ, JUNIO DE 2002

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	A
AGRADECIMIENTO.....	B
INTRODUCCIÓN.....	1
NECESIDAD E IMPORTANCIA.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	8
HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	9
DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	11

CAPITULO I LA ENFERMEDAD MENTAL

1.1. CONCEPTO DE ENFERMEDAD MENTAL.....	12
1.2. ENFERMEDAD, ENAJENACIÓN, ALINEACIÓN Y TRASTORNO MENTAL.....	14
1.3. BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA ENFERMEDAD MENTAL.....	16
1.4. CLASIFICACION DE LAS ENFERMEDADES MENTALES.....	18
1.4.1. Enfermedades Mentales Orgánicas.....	20
1.4.2. Enfermedades Mentales Funcionales.....	21
1.5. LAS CATEGORÍAS PSIQUIATRICAS Y SU CORRELACION CON LAS JURÍDICO PENALES.....	21
1.5.1. Imputabilidad y Causas de Inimputabilidad.....	23

1.6.	LA ENFERMEDAD MENTAL POSTERIOR AL HECHO DELICTIVO Y SOBREVENIDA EN JUICIO.....	29
1.6.1.	Los Presupuestos Procesales.....	31
1.6.2.	La Capacidad Procesal del Imputado.....	32

CAPITULO II

LA ENFERMEDAD MENTAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL BOLIVIANA Y EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1.	REFERENTES HISTORICO-JURIDICOS.....	35
2.2.	TRATAMIENTO JURÍDICO PROCESAL DEL IMPUTADO ENAJENADO MENTAL.....	38
2.3.	DERECHOS Y GARANTIAS DEL IMPUTADO.....	42
2.3.1.	Preceptos Constitucionales y Ley de Procedimiento Penal.....	42
2.3.2.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.....	44
2.3.3.	La Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”.....	45
2.4.	ANÁLISIS CRITICO DE LA LEY 1970, EN CUANTO A LA ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRRERSIBLE DEL IMPUTADO SOBREVENIDA EN JUICIOY POSTERIOR AL HECHO DELICTIVO.....	45
2.5.	LA ENFERMEDAD MENTAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	47
2.5.1	Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina.....	48
2.5.2	Código Procesal Penal de la República del Perú.....	49
2.5.3	Código Procesal Penal de la República de Chile.....	50
2.5.4.	Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.....	52

CAPITULO III
BASES DOCTRINARIAS Y LEGISLATIVAS PARA UN ADECUADO
TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRREVERSIBLE
SOBREVENIDA EN JUICIO

3.1.	ENFERMEDADES MENTALES IRREVERSIBLES. - PARTICULAR REFERENCIA A LA DEMENCIA POS INFARTOS MULTIPLES.....	54
3.2	EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL POR ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRREVERSIBLE.....	56
3.3.	MARCO OPERACIONAL.....	58
	3.3.1. Hipótesis.....	58
	3.3.1.1. Variables y su Operativización.....	58
	3.3.1.2. Descripción y Operativización de las variables.....	59
	3.3.2. Obtención de datos- Métodos y Técnicas.....	61
	3.3.3. Análisis e interpretación de los datos.....	61
	CONCLUSIONES.....	65
	RECOMENDACIONES.....	68
	BIBLIOGRAFÍA.....	70
	GRAFICOS.....	76
	GRAFICO N° 1.....	77
	GRAFICO N° 2.....	78
	GRAFICO N° 3.....	79

DEDICATORIA

MUCHAS SON LAS COSAS MARAVILLOSAS
QUE EXISTE EN LA NATURALEZA; PERO MI
FAMILIA SIN DUDA ES LA MAS DE TODAS.

A MIS PADRES ISABEL Y JUAN, A MIS
HERMANOS Y SOBRINOS, QUIENES HAN
ESTADO SIEMPRE AL LADO MIO.

AGRADECIMIENTO

EXPRESO MI SENTIMIENTO DE GRATITUD A QUIENES APOYARON LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE TESIS, EN ESPECIAL AL DR. HUMBERTO PALACIOS, POR SU PERMANENTE ASESORAMIENTO EN LA INVESTIGACIÓN.

DE IGUAL MANERA, A MIS HERMANOS BEATRIZ, CARMEN Y JAIME. ASI COMO A MIS SOBRINOS LIZETH Y BRAYAN POR SU PERMANENTE DESAPEGO EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

INTRODUCCION

Desde la promulgación y total vigencia de la Ley de Procedimiento Penal, Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, proceso de Política Criminal del Estado boliviano, se inicia un proceso de modernización en el ámbito procesal, desencadenándose a su vez el panel de observaciones a nivel de realidad y doctrina boliviana en torno a ésta importante renovación procesal, no se desmerecer el reto trascendental que asumió el Estado al dotarse de una legislación procesal, claramente definida como de corte moderno. Sin embargo las voces de protesta no se dejaron esperar y se ha sostenido que éste Código de Procedimiento da luz verde para la impunidad, o que las víctimas se encuentran todavía sumergidos en ese abandono histórico por parte del Estado, etc.

La discusión se lleva a distintos niveles, cursos de capacitación, seminarios, artículos especializados en las revistas del Ilustre Colegio Nacional y Departamental de Abogados y otros, destacando las deficiencias de éste Código Procesal Penal; pero no por ello éste instrumento legal pierde su valor renovador en nuestra legislación. La historia legislativa de éste país ha puesto de manifiesto que toda ley es perfectible, en ese criterio y distanciándonos de esas acaloradas jornadas controvertidas, llevamos a la investigación el tema de la enfermedad mental irreversible que puede padecer el imputado y sobrevinida luego del hecho delictivo.

La historia compartida, en algunos momentos, de la Psiquiatría y de las Ciencias Penales ha puesto de manifiesto lo apasionante que constituyó las conclusiones a las que llegó ésta primera en relación a la enfermedad mental y lo conflictivo que fue para el segunda su asimilación y tratamiento jurídico. Tuvo que pasar varios lustros para comprender el verdadero significado de estos aportes de la Psiquiatría en beneficio de las Ciencias Penales, lo que redundó en el refuerzo de su carácter humanitario.

No se discute, como en el pasado, que el delincuente enfermo mental tenga su espacio en las leyes penales, hoy es criterio unánime que éste tiene su tratamiento tanto en el código penal sustantivo como adjetivo; se ha avanzado en mejor criterio cuando se conquistó la legislación de la enfermedad mental sobrevenida en juicio y después de cometido el delito; pero tal conquista no llegó a superar los límites de la enfermedad mental reversible, que es el criterio dominante, contados son los países que trabajan legislativamente en torno a las enfermedades mentales irreversibles, está es la situación de Norteamérica y Chile.

La Ley de Procedimiento Penal, Ley 1970, no ha escapado a esta problemática o sea al tratamiento procesal del imputado enfermo mental, cuya insanidad mental sobreviene posterior al hecho delictivo y tiene la característica de ser irreversible. El Art. 86 del citado cuerpo legal tiene la virtud de haber recogido un tratamiento procesal sobre este particular, delimitado por la redacción del texto legal, a las enfermedades mentales reversibles, que no es el objeto de la presente tesis. El criterio legislativo es casi uniforme cuando se opta por la suspensión del proceso, es que encontrándose en este estado el imputado se encuentra impedido de comprender los actos del proceso, entonces no hay condiciones de juzgabilidad, o sea hay incapacidad procesal del imputado; de proceder en sentido contrario se violentaría el debido proceso.

Todo imputado doctrinaria y la legislativamente tiene sagrados derechos, fuertemente enraizados en la Constitución Política del Estado, preceptos constitucionales que visiblemente le reconoce, además, su consideración como ser humano y lógicamente el respeto como principal misión del Estado de sus derechos inherentes; pero en la redacción del mencionado Art. 86, existe una omisión en relación a la enfermedad mental irreversible, el texto es genérico lo que da la posibilidad de su consideración; pero son las consecuencias emergentes de la aplicación de éste artículo que genera una situación conflictiva y problemática, porque suspendido el proceso en tanto recupere la sanidad mental

el imputado, cuando se proseguiría con el proceso, si nos encontramos ante la figura de una enfermedad mental grave e irreversible, tendría razón entonces mantener un proceso suspendido en estas condiciones o el tiempo que establezca la ley ?.

Estos aspectos son tratados en la presente tesis, la misma que se encuentra dividido en tres capítulos. En el primer capítulo abordamos la teoría de las enfermedades mentales y su repercusión en las leyes penales, sólo referencialmente se toca lo concerniente a la teoría de la inimputabilidad. El Segundo capítulo trata sobre la legislación penal boliviana en cuanto a la enfermedad mental sobrevenida en juicio; dedicando un apartado a la legislación comparada. Finalmente en el tercer capítulo tratamos sobre un caso concreto de enfermedad mental irreversible y planteamos las bases para la extinción de la acción penal, concluyendo este apartado con el marco operacional y las conclusiones, así como las recomendaciones.

NECESIDAD E IMPORTANCIA.

Resulta para todos conocido la incursión que realizó nuestro país en el ámbito procesal, reflejada a través de la Ley 1970 Ley del Código de Procedimiento Penal del 2001, rompiendo de esta manera un viejo proceso penal caracterizado por su carácter escrito e inquisitivo, completamente vinculado con un proceso histórico como es la pronta independencia de los países americanos de la corona española, lo que imposibilitó ser destinataria del proceso codificador europeo de finales del siglo XIX.

Ahora bien la actual reforma procesal, recoge los avances doctrinarios y legislativos de otras legislaciones que recorrido por este tipo de reforma procesal, con la introducción de relevantes institutos procesales. También es de notar la interrelación con las otras disciplinas de las Ciencias Penales, así como con las disciplinas auxiliares; ésta situación se ve claramente reflejada cuando se habla de las enfermedades mentales, temas de Psiquiatría Forense, o como de la reaparición de la víctima y su desenvolvimiento en el proceso penal, incursionando de ésta manera en temas de Victimología, etc.

Una polémica doctrinaria con notable repercusión legislativa se presenta en lo que se refiere a la enfermedad mental, en sus dos connotaciones, es decir, aquellas que son reversibles o irreversibles, en ambos casos existe un tratamiento singularizado en el código penal sustantivo y adjetivo, sin embargo no se prevé tratamiento adecuado en relación al segundo, que plantea serios cuestionamientos en su aplicación práctica, ya que la misma compromete seriamente los conceptos de responsabilidad penal, la capacidad procesal del imputado, la acción penal, la continuidad del proceso, etc. Ya lo decía el Dr. Juan Mendoza Días “que del conjunto de reformas introducidas es la fase del juicio oral la que mayor cantidad de interrogantes provoca actualmente en los operadores jurídicos bolivianos”, y es el tema de la enfermedad mental grave e irreversible que provocará marcadas interrogantes, que como se dejó dicho se encuentra legislado de manera indirecta en la referida ley.

En el entendido que toda ley es perfectible a través de éstos cuestionamientos y su consideración en la perspectiva de una solución en la misma, la necesidad e importancia de esta investigación se justifica.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Descripción del Problema.

En el entendido, noción genérica, que la enajenación mental es una afección cerebral comúnmente crónica caracterizada por desórdenes de la sensibilidad, de la inteligencia y de la voluntad y que priva al hombre del uso de la razón, se tiene que por faltar en este estado las condiciones esenciales de la conciencia relacionante y carecer la persona de los fundamentos racionales imprescindibles para controlar sus actividades intelectuales y volitivas, es considerado, desde un punto de vista jurídico generalmente aceptado, incapaz para ejercer derechos y contraer obligaciones e inimputable con respecto a la comisión de actos con relevancia penal. Queda claro en que condiciones el agente cesa en sus responsabilidad penal, en relación al delito que le fue imputado; igualmente queda esclarecido que la enfermedad mental no determina eximente si aparece con posterioridad al delito y las razones para ello son más que aceptables, y hasta éste lugar no parece haber mayor complicación.

Sin embargo durante el proceso el acusado puede padecer de una enfermedad mental, los que pueden ser transitorios o irreversibles, en caso de ser temporales, el problema queda resuelto con la medida terapéutica de aseguramiento, establecido en el Código Penal y la Ley del Código de Procedimiento Penal, sostiene que de advertirse que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad. El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres

meses sobre el estado mental del enfermo. En ambos casos, el enfermo será examinado por los menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa.

Todo esto en cuanto toca a la enfermedad mental transitoria; pero si éste tiene las características de ser grave e inequívocamente irreversible y que no conlleva peligrosidad, y en el entendido que no puede ser declarado imputable por faltar el requisito de relación de causalidad, se aplicaría una medida de aseguramiento, la cual duraría el mismo tiempo que le falte para extinguir la sanción, pues el tiempo de permanencia hospitalaria se abona en ese sentido. Esto determina, que se presente un internamiento a un enfermo que no cometió un delito a causa de que su enfermedad lo hiciera peligroso (en todo caso la enfermedad pudo haber borrado su personalidad peligrosa) y cuya enfermedad no deja lugar a dudas sobre la imposibilidad de reintegrarse más ya ha prisión.

Formulación del Problema.

Que consecuencias jurídicas surge para cualquier imputado la falta de regulación jurídico procesal específica ante una enfermedad mental grave e irreversible sobrevenida en juicio?

Que beneficios aporta para el imputado que padece de una enfermedad mental grave e irreversible sobrevenida en juicio, su regulación específica en la Ley 1970, particularmente en relación al Art. 86 del citado cuerpo legal ?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

Objetivo General.

Se tiene como objetivo principal de la investigación demostrar que el la regulación específica en la ley 1970 sobre la enfermedad mental grave e irreversible del imputado, redundará en un adecuado tratamiento procesal y humanitario para éste.

Objetivos Específicos.

- a) Demostrar que determinadas enfermedades mentales graves e irreversibles no conllevan peligrosidad posdelictual.
- b) Realizar un estudio comparado en relación a la enfermedad mental irreversible del imputado sobrevenida en juicio y su tratamiento procesal.
- c) El deficiente conocimiento de los operadores de justicia en relación al tema de la enfermedad mental irreversible sobrevenida en juicio.
- d) Demostrar la deficiente y confusa regulación normativa del la Ley 1970, Art. 86, en relación a la enfermedad mental.

HIPOTESIS.

La regulación específica en la Ley 1970 sobre la enfermedad mental grave e irreversible sobrevinida en juicio, permitirá un adecuado tratamiento procesal y humanitario del imputado

VARIABLES.

Variable Independiente:

La regulación específica en la Ley del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, sobre la enfermedad mental irreversible sobrevinida del imputado en juicio.

Variable Dependiente:

Permitirá un adecuado tratamiento procesal y humanitario del imputado.

DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

Delimitación Geográfica.

La presente investigación será efectuada en Bolivia, particularmente en la ciudad de La Paz, esto debido a que la Ley 1970, rige para todo el territorio de Bolivia, y su aplicación se encuentra vigente desde el año 2000 en una aplicación anticipada.

Delimitación Temporal.

La investigación estará ceñida al año 2001, esto debido a que la Ley de Procedimiento Penal, No 1970, ingreso en vigencia a partir de ese año, más propiamente desde el primer día del mes de junio; fecha en la cual funcionan los juzgados de sentencia y los Tribunales de Sentencia.

METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION.

A) Métodos.-

a.1.) Tipo de Investigación.

Hay que recordar que los tipos de investigación, generalmente se combinan entre sí y obedecen sistemáticamente a la aplicación de la investigación.

La elaboración de la tesis, comprenderá los siguientes tipos de investigación: Investigación histórica e investigación descriptiva.

a.2.) Métodos a utilizar.

Se resumen en los siguientes: Método inductivo; Método deductivo; Método de la evolución histórica y Método empírico dialéctico.

B) Técnicas.-

b.1.) Fuentes de datos primarios y de datos secundarios.

Se utilizarán las fuentes primarias y secundarias. Dentro de las primeras, se utilizará las llamadas personales a través de las entrevista. En cuanto a las segundas se acudirá a las llamadas secundarias externas, principalmente el material bibliográfico especializado.

En cuanto a las técnicas se utilizará, para las fuentes secundarias externas la técnica de recopilación documental; para las fuentes primarias se utilizará la entrevista estructurada y el cuestionario (con preguntas dicotómicas y cerradas).

CAPITULO I

LA ENFERMEDAD MENTAL

1.1. CONCEPTO DE ENFERMEDAD MENTAL.

Una de las materias más importantes de la Psiquiatría, y por ende de la Psiquiatría Forense, son las denominadas enfermedades o enajenaciones mentales, su clasificación y la manera como éstas pueden repercutir en el campo del derecho, particularmente en el ámbito de las Ciencias Penales han sido puestas en evidencia de tiempo atrás, generando al presente nutridas disquisiciones doctrinales, con marcada intromisión en las legislaciones vigentes.

Antes de conceptualizar lo que debe entenderse por enfermedad mental, es menester evocar el concepto médico de enfermedad, en ese entendido podemos decir que es "cualquier desviación o alteración de la estructura o la función normales de una parte, órgano o sistema del cuerpo, que se manifiesta por un conjunto característico de síntomas y signos cuya etiología, anatomía patológica y pronóstico pueden conocerse o ser desconocidos¹". El paso de lo biológico a lo psíquico acarrea dificultades; pero transpolado al campo de la psiquiatría ésta noción, tenemos que la enfermedad mental es "un proceso morboso del cerebro que transforma las leyes y fenómenos psíquicos en términos que afectan a la personalidad del sujeto que lo padece²"; demasiada amplia esta definición, sin embargo tiene el mérito de comprender los fenómenos que afectan al conjunto de la vida psíquica³, o por mejor decirlo en la enfermedad mental hay un cambio profundo en el campo de la personalidad del sujeto, pudiendo en alguna de ellas afectarse el pensamiento, la inteligencia, la conciencia y en general una perturbación grave a la razón

¹ DORLAND. "Diccionario Médico Ilustrado"; McGraw-Hill. Interamericana; Madrid-España; Pág. 227; 2000.

² VIDAL, Guillermo. "Salud y Enfermedad"; Editorial El Ateneo; Buenos Aires-Argentina; Pág 43; 1999.

³ LABATUT, Glens Gustavo. "Derecho Penal" Tomo I; Editorial Jurídica de Chile; Santiago de Chile; Pág. 133.

y a la psiquis de la persona.

Según sostiene Gustavo Labatut las antiguas concepciones psiquiátricas hacían consistir la enajenación mental en una alteración de la razón, o sea de la vida intelectual, actualmente, en cambio, se sabe que la enfermedad mental compromete el psiquismo en forma global, y que tanto los procesos mentales del consciente como del inconsciente se encuentran interesados en mayor o menor grado, según los casos.

Una revisión bibliográfica sobre el tema nos proporciona el siguiente abanico de definiciones de enfermedad mental:

Así para Eduardo Hamilton la enfermedad mental consiste en una falta absoluta o relativa de facultades intelectuales, afectivas y volitivas, de carácter más o menos permanente, o un desorden o desequilibrio entre estas facultades⁴.

Nerio Rojas, citado por Hernán Silva, dice que la enfermedad mental, es un trastorno general y persistente de las funciones intelectuales, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni la sociedad.

Según Osvaldo Tieghi, quien sigue en esta parte el concepto general que de la enfermedad mental tiene Valdés Millar y otros, anota, que se considera a aquella como una conducta, un síndrome psicológico o un patrón clínicamente significativo que aparece en el sujeto, asociado de modo típico a un síntoma perturbador (distress) o deterioro funcional⁵.

Vicente P. Cabello entiende que la enfermedad mental "es el resultado de un proceso cerebral, orgánico, funcional, que poniéndose de manifiesto mediante síntomas

⁴ HAMILTON, Eduardo. "Medicina Legal"; Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile; Santiago de Chile; Pág. 232; 1999.

⁵ TIEGHI, Osvaldo. "Tratado de Criminología"; Editorial Universidad; Buenos Aires-Argentina; Pág. 231; 1989.

provistos de tipicidad, acepta una etiología reconocida o postulada, en cuya virtud se produce una alteración de la personalidad que imposibilita adoptar una conducta acorde con los valores sociales en vigencia⁶.

1.2. ENFERMEDAD, ENAJENACION, ALIENACION Y TRASTORNO MENTAL.

Delimitado el concepto sobre lo que debe entenderse por enfermedad mental, es menester distinguir entre los conceptos de éste y los de enajenación mental, alienación mental y trastorno mental. Hernán Silva Silva, en su obra "Medicina Legal y Psiquiatría Forense", sostiene que es indiferente hablar de enfermedad o enajenación mental⁷. En una ponencia presentada hace algunos años (SERPA 1985) se sostenía que la "expresión trastorno mental tiene un significado distinto según se la use en un sentido médico, más restringido y equivalente a enfermedad mental, o en un sentido más amplio y general, el que se le da en el lenguaje ordinario...⁸". Según lo describe Federico Estrada Vélez, el trastorno es la perturbación, el desorden o desarreglo de las facultades mentales del sujeto, bien sea causado por factores patológicos permanentes o transitorios, o por circunstancias ajenas a esos factores⁹. Al decir de Alfonso Reyes Echandía, la misma es una expresión muy amplia en la que caben las siguientes hipótesis: a) las enfermedades mentales tradicionalmente calificadas como psicosis, sicopatías y neurosis; b) los casos de obnubilación de la conciencia determinados por profundas alteraciones de la esfera emotiva de la personalidad, por ebriedad, por ingestión de sustancias que produzcan dependencia física o psíquica, por enfermedades físicas que generan graves estados febriles o por causas

⁶ CABELLO, P. Vicente. "Psiquiatría Forense en el Derecho Penal" Doctrina, Jurisprudencia, Pericia; tomo I; Editorial Hammurabi; Argentina; Pág. 167; 1981.

⁷ SILVA, Silva Hernán. "Medicina Legal y Psiquiatría Forense"; Editorial Universidad; Chile; Pág. 57; 1995.

⁸ SERPA, López Roberto. "Psiquiatría Médica y Jurídica"; Editorial TEMIS S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; Pág.135; 1994.

⁹ ESTRADA Vélez, Federico. "Derecho Penal"; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá-Colombia; Pág. 253; 1986.

naturales no patológicas¹⁰.

En cuanto a la locución Alienación Mental, según Jiménez de Asúa y Sanchis Banús, citado por Manuel Michel Huerta en su obra "Enajenación Mental" ésta expresión significa lo mismo que enajenación, ambos conceptos similares estructuralmente por lo que pueden ser empleados indistintamente; en un criterio similar Francisco Alonso Fernández, sostiene que "enajenación" es sinónimo exacto del término "alienación"¹¹, proveniente de la raíz "alius" o "extraño" (extraño de sí y de los demás) y cuyo origen se atribuye a Asclepiades de Bitimia.

Hechas éstas aclaraciones, de imperiosa necesidad en una investigación como la presente y a efectos de una mejor comprensión, evocaremos algunos conceptos de lo que se entiende por Enajenación Mental:

Según Vargas por enajenación mental se entiende una enfermedad mental transitoria o permanente, que produce falta de autocrítica sobre el carácter patológico del propio estado, que altera las funciones superiores (razonamiento, comprensión, análisis, orientación, memoria, etc.), que desadapta familiar o socialmente al individuo cuya conducta se torna más o menos peligrosa o inapropiada respecto a sí mismo o a su medio ambiente.

Nerio Rojas, la definió como "el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí mismo ni la sociedad"¹²

¹⁰ REYES Echandía, Alfonso. "La Imputabilidad"; Editorial TEMIS; Bogotá-Colombia; Pág. 216; 1982.

¹¹ ALONSO, Fernández Francisco. "Fundamentos de la Psiquiatría Actual"; Editorial Paz Montalvo, Tomo I, Tercera Edición; Madrid-España; Pág. 145; 1976.

¹² ESCOBAR, Raúl. "Elementos de Criminología"; Editorial Universidad; Buenos Aires-Argentina; Pág.46; 1997.

Smith, citado por Michel Huerta, apunta que debe entenderse por enajenación mental "la perturbación general y temporalmente estable de las funciones psíquicas, durante la cual el sujeto que la padece no tiene conciencia de su enfermedad"¹³.

1.3. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA ENFERMEDAD MENTAL.

A lo largo de la historia y hasta tiempos relativamente recientes, la enfermedad mental era un problema moral, el extremo de la depravación humana, o espiritual, casos de maldición o de posesión demoníaca, este período es conocido como la concepción "mágico-animista o demonológica propia de las antiguas civilizaciones (India, China, Mesopotamia, Egipto, etc.) donde la mayor parte de las enfermedades, y muy especialmente los trastornos psíquicos, se atribuían a la posesión de malos espíritus o a la influencia de la hechicería o la brujería"¹⁴, no se habla en esta primera época de enfermedades sino de enfermedad, la concepción pluralista se habría de imponer después. Sin embargo se afirma que la primera descripción específica de la enfermedad mental aparece hacia el año 3000 a.C., en el antiguo Egipto; pero se considera a Hipócrates, época grecoromana, (460-377 a.C.) como el responsable del concepto de enfermedad psiquiátrica en la ciencia médica; Hipócrates quien demostró tener conocimientos psicológicos, fue prácticamente el padre de la Psiquiatría. Describió la Frenitis¹⁵. También habló del delirio violento, denominado hoy manía; de la melancolía y de la locura del embarazo. Dio bases empíricas a la medicina griega; consideraba que la epilepsia, era simplemente una enfermedad natural, le quita a la misma el nombre de enfermedad sagrada desmitificándola. Describió los síntomas de la histeria a la vez que se esfuerza por demostrar su origen uterino. Fundó la teoría de los humores y analizó su influencia en el carácter. Constituye principalísimo mérito de Hipócrates oponerse a las supersticiosas prácticas de adivinos y sacerdotes en el tratamiento de las enfermedades mentales, cuya terapéutica inicia con el empleo empírico del eléboro, la mandrágora, los baños y la sangría.¹⁶ Criticaba que los anormales mentales

¹³ MICHEL, Huerta Manuel. "Enajenación Mental"; Editorial Tupac Katari; Sucre-Bolivia; Pág. 20; 1993.

¹⁴ ALONSO Fernández, Francisco. Op.Cit.; Pág. 3.

¹⁵ La Frenitis consistía en fiebre y alucinaciones.

¹⁶ VALLEJO Nágera, Antonio. "Tratado de Psiquiatría"; Editorial Salvat Editores S.A.;

fueran tratados a base de golpes, grillos y encierro, describe los trastornos mentales agudos con fiebre y sin fiebre, histeria y lo que llamó la enfermedad de los escitas (transvestismo).

Más adelante, Claudio Galeno (138-201, filósofo y médico romano), reconocido como un auténtico predecesor de los estudios anatómicos; su descripción del cuerpo del hombre es tan perfecta que se creyó por mucho tiempo que había disecado cadáveres humanos, cuando en realidad sólo lo efectuó sobre animales, principalmente monos. Galeno dividió la locura en idiopática y simpática, señala algunas formas clínicas, como la melancolía; sucediendo una regresión del concepto en la Edad Media y comienzos de la Epoca Moderna, donde nuevamente se entiende que la enfermedad mental no se debe a causas sobrenaturales, si no maléficas.

Ya en el siglo XVI se reconocen la deficiencia mental y la demencia (Platter, 1536-1614); no obstante, la idea era que los diferentes síndromes se debían sólo a un proceso patogénico, hasta que se advierte que cada enfermedad responde a una causa específica.

Philippe Pinel (1745-1826) creador de la moderna psiquiatría, avanzó al llevar al alienado a la categoría de enfermo, sacándolo de su condición de paria. El primer loco, junto con su colaborador Jean Baptiste Pussin liberado de su cadenas fue un soldado de apellido Chevigné, encarcelado en La Santé, quien lloraba como un niño al verse tratado como un hombre. Introduce el método experimental en la psiquiatría, es decir, la observación crítica y razonada de los hechos que se repiten, para sacar conclusiones. Libera al demente de las cadenas físicas e intelectuales. Reconoce ciertos tipos clínicos fundamentales: manía, demencia e idiotismo; vuelve en esta forma al sistema de clasificación no complejo hipocrático. Se crean con él los primeros asilos o sanatorios psiquiátricos como "La Salpêtrière", el " Hotel-Dieu", en Francia, como una verdadera cruzada en favor de éstos enfermos. Hacia el siglo XIX, la enfermedad mental es considerada como la manifestación de una patología física, investigándose el desarrollo de una enfermedad como base de clasificación. Se dicta en Francia la primera ley sobre alienados, en 1838.

De la revisión bibliográfica del material especializado se tiene que Emil Kraepelin (1856-1926) es quien ingresa a la Psiquiatría contemporánea el estudio de las enfermedades mentales; él sintetizó tres enfoques principales: el clínico descriptivo; el somático y la consideración del curso de la enfermedad. Considerando las enfermedades como entidades nosológicas orgánicas, otorga la posibilidad de clasificarlas en base a su etiología, curso y resultado de ellas. Dentro de su sistema de clasificación incluye por primera vez los conceptos de "neurosis psicógena y personalidades psicopáticas".

Cabe a J. Prichart (1835) la responsabilidad de haber manifestado por primera vez los trastornos de la personalidad en estas clasificaciones. Por su parte A. Koch (1891) aporta el concepto de "personalidad psicopática"; y finalmente, los conceptos dinámicos de Freud rebasan el concepto de enfermedad mental de tal modo que la lleva a las formas de desviación de la personalidad.

Los especialistas hoy se lanzan a la búsqueda nosográfica de especies morbosas, se trata de describir cuadros y evoluciones típicas dando lugar a la Psiquiatría contemporánea, que debe proporcionar un esquema de diagnóstico y pronóstico, previa observación de los trastornos mentales. Se afirma que todas las clasificaciones actuales sobre las enfermedades mentales giran en una u otra forma en torno a las nueve clasificaciones kraepelinianas. Para otros, los modelos de clasificación no existen. E. Stengel, citado por Henry Ey en su libro "Clasificación y Nosografía en Psiquiatría", afirma que en este caso, las últimas clasificaciones, como la de American Psychiatric Association (DSM-III y IV), no deben tomarse como una clasificación, ya que dice: se trata de una mezcla extraordinaria de ítem en número casi indefinido, que se supone está destinado a poner orden en las estadísticas; pero que en realidad constituyen un laberinto más tendiente a falsear que a resolverlos, agrega, que no se debería clasificar géneros y especies sin una idea directriz.

1.4. CLASIFICACION DE LAS ENFERMEDADES MENTALES.

Nunca dejó de constituir tarea compleja para la Psiquiatría la clasificación, agrupamiento o codificación de las enfermedades mentales, ya que existen criterios

diferentes para ello¹⁷, a esto debe agregarse que no se conocen muy bien sus causas; lo que no es un problema de reciente data, ya que desde tiempos inmemoriales filósofos, psicólogos, biólogos y alienistas pretendieron relacionar cada forma de perturbación psíquica con determinada causa¹⁸.

Esta evolución histórica de la enfermedad mental, así como su clasificación constituyen, así no se encuentre escrito en ningún libro especializado, una faceta de un campo más vasto: la historia de la cultura, las consideraciones generales sobre la enfermedad mental no pueden dejar de reflejar las notas esenciales que caracterizaban la mentalidad y la civilización de cada periodo histórico. Las ideas sobre ésta entidad es, en cada época, manifestación de la correspondiente urdimbre de creencias, es decir, de aquella trama fundamental de evidencias dadas por supuestas sobre la cual se asientan las ideas de una época. En ese marco de referencia, se tiene que antiguamente "se diferenciaron la epilepsia, el delirio, la oligofrenia y la histeria, por tener características o manifestaciones distintas¹⁹". En el largo período de la Edad Media hubo un retroceso o ninguna novedad. Posteriormente Pinel, por el año 1801, hace una importante clasificación²⁰. Más adelante aparecen otras, de Hecker, Nalhbaum, Kraepelin, Bleuler, Schneider, etc. También en una serie de conferencias y congresos internacionales sobre Psiquiatría, Criminología, Neuropsiquiatría, se presentaron y aprobaron algunas

¹⁷ Incluso, según lo sostiene Silva, ciertas enfermedades mentales son encasilladas en distintos grupos, según los patrones que se empleen, como por ejemplo su etiología, y según los adelantos de la investigación en la Psiquiatría. Hernán Silva Silva; Op.Cit. Pág. 45.

¹⁸ Así por ejemplo los alienistas franceses, particularmente la Escuela de Morel (1809-1873), inician una serie de investigaciones etioclínicas, continuadas por Kahlbaum (1828-1899) y que llegan a su apogeo en tiempos de Kraepelin (1856-1926), el coloso de la clínica psiquiátrica al que se deben ingentes trabajos, encaminados a la demostración de que cada infección o intoxicación específica origina asimismo una forma específica de psicosis.

¹⁹ SILVA, Silva Hernán. Op.Cit.; Pág. 45.

²⁰ Pinel distingue la manía, la melancolía, la demencia y la idiocia.

clasificaciones. De estas clasificaciones anotadas, la más conocida e importante fue la de Emil Kraepelin, el gran psiquiatra alemán.

La clasificación de las enfermedades mentales es todavía inexacta y varía según las escuelas²¹ y doctrinas psicopatológicas, apartándonos de la controversia que hoy día existe, debemos señalar, según lo sostiene Osvaldo Romo Pizarro²², así como Roberto Serpa Flores y otros, que las clasificaciones más utilizadas dentro del ámbito internacional, son las que proporcionan la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la otra es el DSM²³, esto es, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder²⁴. Esta última para algunos es la más completa. El instrumento proporcionado la OMS, es la clasificación Internacional, CIE, en sus versiones novena y décima.

No puntualizaremos sobre los instrumentos a los que hicimos alusión en cuanto a las clasificaciones; porque a los fines del presente trabajo preferimos hablar de una clasificación de las enfermedades mentales, atendiendo a su etiología, en este sentido podemos referirnos a dos grupos: 1) Orgánicas y 2) Funcionales.

1.4.1. Enfermedades Mentales Orgánicas.

Como su nombre lo indica, son aquellas que resultan directamente de una lesión cerebral, o sea dependen de una lesión estructural evidenciable en el Sistema Nervioso Central, dicha lesión puede ser reversible (aguda) o irreparable e irreversible (crónica); pero que de cualquier manera provocaran una alteración notable de la estructura del

²¹ Durante muchos años hubo discrepancias entre las distintas escuelas: alemanas, francesas, inglesas, escandinavas y norteamericanas.

²² ROMO, Pizarro Osvaldo. "Medicina Legal. Elementos de Ciencias Forenses"; Editorial Jurídica de Chile; Pág. 500.

²³ Esta clasificación tuvo la siguiente evolución: DSM-I; 1952; DSM-II, 1968; DSM-III, 1980; DSM-III-R, 1983, y DSM-IV, última revisión.

²⁴ El equipo redactor del DSM es la American Psychiatric Association de U.S.A., la que después de un trabajo de seis años, presenta sus conclusiones.

Sistema Nervioso Central, es decir, del encéfalo como viscera, la participación del cerebro es primigenia. Son las más médicas de las enfermedades psiquiátricas.

Las causas de estas alteraciones en el Sistema Nervioso Central son variadas y pueden citarse infecciones, efecto de sustancias neurotóxicas, falta de oxígeno, tumores, traumatismos y otras. Las alteraciones estructurales que provocarán y la traducción de estas a la vida psíquica del enfermo dependerán de la intensidad y duración de su acción, del lugar o lugares que afecten y de la tolerancia o debilidad propia de Sistema Nervioso Central.

Siguiendo la obra de Roberto Solorzano Niffo, es posible hablar de una división en éste grupo, así puede hablarse de: a) Síndrome Local y b) Síndrome Mental Orgánico, cuya característica fundamental es la demencia.

1.4.2. Enfermedades Mentales Funcionales.

En las funcionales existe un trastorno psicopatológico, incluso este sigue patrones característicos; pero el Sistema Nervioso Central del enfermo no muestra signos evidentes de cambios morfológicos. Según sostiene Roberto Solorzano Niffo, en su obra "Psiquiatría Clínica y Forense" en este segundo grupo no se encuentra un substrato histopatológico cerebral, no hay una lesión orgánica. Se supone que la enfermedad es constitucional, propia de la naturaleza del individuo, posiblemente defectuosa por una anomalía genética. En estas entidades endógenas intervienen factores tales como la edad, sexo, raza, constitución y la herencia. Dentro de estos se ubican trastornos de distinto grado de gravedad, algunos como la esquizofrenia, la psicosis maniacodepresiva, la paranoia y otras psicosis. Estos trastornos igualmente pueden ser de presencia clínica continua o aparecer por crisis o brotes o manifestarse durante un período para desaparecer después.

1.5. LAS CATEGORIAS PSIQUIATRICAS Y SU CORRELACION CON LAS JURIDICO PENALES.

Carlos V. Gutiérrez Ferreira, en su libro "Psiquiatría Forense" ilustra la marcada diferencia que existe entre la labor del psiquiatra y del jurista (magistrado o abogado); el

primero, sostiene, dirige su labor al diagnóstico y tratamiento de individuos que presentan desordenes mentales o emocionales, en tanto que el jurista trabaja con individuos; pero a través de la aplicación de las leyes o normas vigentes. El psiquiatra busca la salud mental individual como meta suprema; el jurista, en su posición de magistrado, busca la recta administración de justicia, para lo cual debe tener en cuenta los factores individuales psicológicamente anómalas que intervienen en los actos o conductas humanas. Ya en un nivel de mayor profundidad, se trata de los agravantes o atenuantes individuales que suelen gravitar en el cumplimiento o transgresión de la ley entre otros aspectos. Es en este punto donde la figura del psiquiatra adquiere su real dimensión, en su condición de evaluador de la condición mental individual a pedido del juez.

Sentadas las bases para la correlación integral entre Psiquiatría y el Derecho, es menester enunciar las figuras jurídicas en las cuales la psiquiatría posee un papel en muchos casos decisivo o de valor orientador, y entre las principales, aunque no son las únicas, suelen ser:

- a) la determinación del estado mental del acusado en el momento de cometer la acción delictiva;
- b) determinación de la competencia mental para cumplir las obligaciones de testigo, acusador o acusado en determinada fase del proceso judicial, posterior al hecho delictivo;
- c) compatibilidad del reo con el régimen penitenciario;
- d) determinación del estado mental de la víctima en el momento de sufrir la acción delictiva;
- e) determinación de posibles secuelas psíquicas;
- f) validación de la confiabilidad del testimonio o de la competencia para testificar en menores de edad y enfermos mentales;
- g) peritación al considerado en supuesto estado peligroso por enfermedad mental o toxicomanía, etc.

Dos figuras adquieren importancia para la presente tesis, el tema inherente a la inimputabilidad y la competencia mental del imputado en quien recae una enfermedad mental sobrevenida, posterior al hecho delictivo. Instituciones que acarrearán tratamientos

jurídico penales y procesales distintos; esto concierne, como dice la Sentencia de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, "...a la inimputabilidad del sujeto activo del delito, esto es al que "por cualquier causa independiente de su voluntad se halla privado totalmente de razón" y constituye una causal de exención de responsabilidad criminal en el orden sustantivo y la segunda atañe en cambio a la condición de inculpado como sujeto de un proceso o procedimiento penal..."²⁵.

1.5.1. Imputabilidad y Causas de Inimputabilidad.

Nos es el propósito de la presente tesis tratar en intenso la teoría de la imputabilidad y las denominadas causas de inimputabilidad, por las razones que expondremos más adelante, sólo nos extenderemos en lo necesario a los fines de la tesis.

En ese entendido imputabilidad "es la aptitud o capacidad de comprender la antijuricidad del hecho o de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, condicionada por un desarrollo mental suficiente, por una conciencia sin perturbaciones profundas y por un psiquismo exento de alteraciones en el momento del hecho"²⁶. Por regla general, dice Federico Estrada Vélez, los códigos no contienen una norma expresiva de este concepto positivo, limitándose a consignar las causas que excluyen la imputabilidad, esto es, aquellas situaciones o estados de carácter personal que la condiciona negativamente.

Jorge Frias Caballero sostiene que para este fin se utilizan en la legislación comparada tres distintos métodos o sistemas o fórmulas de inimputabilidad denominadas respectivamente -con bastante impropiedad- método, o sistema, o fórmula biológica o psiquiátrica pura, o psicológica pura, o mixta. De estos tres tipos de fórmulas la última es, sin disputa de ningún género, la preferida, todos los proyectos y códigos más recientes la consagran sin excepciones. En el primer sistema la ley se limita a señalar aquellos estados

²⁵ SENTENCIA DE LA SEXTA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. [http:// www. anfitrion.cl/ actualidad/relación/jurisp.noticiosa/fallo11.html](http://www.anfitrion.cl/actualidad/relación/jurisp.noticiosa/fallo11.html); Pág. 1; 20 de octubre del 2001.

²⁶ FRIAS Caballero, Jorge. "Imputabilidad Penal"; EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera; Pág. 127-128; Venezuela; 1993.

negativos de inimputabilidad que, como causas personales, la excluyen. En el segundo se indica únicamente la exclusión del contenido de la imputabilidad, prescindiendo de señalar las causas. En el tercero, o sea el denominado biológico psicológico o psiquiátrico psicológico o psiquiátrico-psicológico-jurídico, se combinan los dos anteriores, consignando por una parte las causas y, por otra, la exclusión, resultante de ellas, del contenido de la imputabilidad. Luego "se consideran la enfermedad mental y las consecuencias psicológicas que produce en el agente. Se apunta a la patología mental y el efecto en la conducta del autor, que le impiden ajustarse a la norma legal"²⁷. Fernando Díaz agrega que éste método atiende tanto a las bases biológicas que producen la inimputabilidad como a sus consecuencias en la vida anímica del autor, de esta manera se concilian las esferas de actuación del psiquiatra, que trabaja sobre aquellas bases biológicas, y del juez que enjuicia jurídicamente aquellas consecuencias.

En cuanto a la inimputabilidad, dice M. Cobo del Rosal, es "el reverso de la imputabilidad, es decir, su aspecto negativo, consistente en la ausencia de imputabilidad. Causas de inimputabilidad son, por tanto, aquellos supuestos en los que no puede afirmarse que la persona sea imputable en el momento de la realización del delito"²⁸; o como dice Roberto Serpa Flores "es inimputable la persona que no está en capacidad de conocer y comprender que actúa antijurídicamente o que pudiendo comprenderlo no está en condiciones de actuar diversamente"²⁹; en tal sentido siendo la conducta típica y antijurídica no se encuentran condiciones para atribuir el acto realizado al sujeto por no concurrir la salud o madurez mental.

Según sostiene Jorge Frias Caballero, las causas de inimputabilidad pueden ser divididos en cuatro grupos, la misma que "se ajusta a lo dispuesto, en términos generales, por los códigos actuales"³⁰, está división es la siguiente: a) Defecto de desarrollo mental (oligofrenia); b) Perturbación profunda de la conciencia; c) Alteración morbosa del

²⁷ SILVA Silva, Hernán. Op.Cit.; Pág. 165.

²⁸ M. Cobo del Rosal y T.S. Vives Antón. Derecho Penal, Parte General; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; Pág 437; 1990.

²⁹ SERPA Flores, Roberto. Op.Cit.; Pág. 144.

³⁰ FRIAS Caballero, Jorge. Op.Cit.; Pág. 219.

psiquismo; d) Alteraciones del psiquismo no necesariamente morbosa (otras anomalías psíquicas equivalentes).

Delimitado como se encuentra nuestro estudio a la enfermedad mental, solo realizaremos un examen particularizado de la alteración morbosa del psiquismo, grupo en el que se encuentra el núcleo central de las causas tradicionales de inimputabilidad; aquí se comprenden, desde luego, las genuinas enfermedades mentales en el más tradicional y estricto sentido, esto es, los más graves trastornos anímicos denominados psicosis.

Originariamente la psiquiatría clásica había construido este concepto restringido de enfermedad mental sobre la base de dos ideas fundamentales.

La primera tiene detrás de sí una concepción racionalista y atomizadora del psiquismo según la cual la auténtica enfermedad mental se caracteriza por un trastorno de la razón o de la inteligencia. Lo morboso se reduce a la esfera puramente intelectual, con prescindencia del resto del psiquismo humano.

Expresión sumamente característica de este punto de vista es el concepto de "alienación mental" que, importado de Francia, se elabora y sostiene en la Argentina por la escuela de Nerio Rojas. Según ello la alienación mental "es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, sin provecho para sí mismo ni la sociedad".

La nota definitoria de este concepto de alienación -al que restrictivamente se constreñiría, lo morboso- es la carencia o incapacidad intelectual. Sin ella no existe alienación mental, cualquiera sea la extensión y gravedad de otros trastornos psíquicos de índole afectiva o volitiva. En suma, enfermo mental (alienado) es, en todo caso el afectado en sus funciones intelectuales; estrictamente el que ha perdido el uso de la razón.

Una segunda vertiente del concepto limitado de enfermedad mental deriva de la idea de que no hay enfermedades sin substrato somático, corporal u orgánico. La idea ya enunciada por Kraepelin, se desarrolla ulteriormente por Kurt Schneider. Según ello la

enfermedad únicamente existe en lo corporal. Por consiguiente una manifestación psíquica morbosa (enfermedad morbosa) sólo es tal cuando está condicionada por alteraciones o modificaciones patológicas en el cuerpo, esto es, por procesos morbosos en el cerebro; por enfermedades del cerebro mediatas o inmediatas cuyas manifestaciones anatómico-progresivas son en parte demostrables por los sentidos en la autopsia a través del microscopio.

Para construir este concepto sobre la base de procesos somáticos que explican la enfermedad mental desde afuera, a través de un proceso causal, Schneider parte del "dualismo empírico"³¹ (efecto empírico recíproco entre cuerpo y alma). La enfermedad mental queda, de este modo, reducida a las llamadas psicosis en el sentido más riguroso. Conforme a este concepto restringido de enfermedad mental, las variantes de la personalidad, o formas de ser de la constitución espiritual, consistentes en simples variaciones cuantitativas de lo normal (desviaciones de la norma) y que no exhiben las peculiaridades específicas de las psicosis, tales como las oligofrenias, las personalidades psicopáticas, las neurosis, no son enfermedades mentales genuinas sino meros estados anormales de psiquismo.

El traslado de estos conceptos, del área psiquiátrica al de la imputabilidad penal acarrea, especialmente con arreglo a aquellas fórmulas de inimputabilidad que aludían a un trastorno o alteración morbosa de psiquismo, y más acusadamente todavía a las que se referían explícitamente a la enfermedad mental, la consecuencia inexorable de que solamente es inimputable el psicótico o alienado (en el mejor de los casos junto a profundas perturbaciones de la conciencia y a defectos de desarrollo mental, a veces previstos en la ley por separado).

Esta consecuencia, pacíficamente admitida por la doctrina y por la "praxis" judicial en muchos países, incluso en los tiempos que corren, fue en cambio resistida en otros con sólidos fundamentos. En efecto, las exigencias de un derecho penal culpabilista en auge creciente, la concepción normativa de la culpabilidad, y la elaboración del concepto de

³¹ SCHNEIDER, Kurt. "Patopsicología Clínica"; Editorial Paz Montalvo; Alemania, Madrid España; Pág. 22 y ss.; 1975.

imputabilidad como capacidad personal de reprochabilidad, no podían satisfacerse con semejante restricción apriorística, toda vez que también puede estar aniquilada la capacidad de culpa, y con ella la reprochabilidad del autor, a causa de una perturbación o alteración anímica no psicótica (enfermedad mental en sentido restringido).

Para sortear este escollo es que hubo de propiciarse, sobre todo en Alemania, aquello que Rodríguez Devesa ha denominado "concepto bipolar de enfermedad mental".

Corresponde aquí a Edmundo Mezger, como por lo demás en tantos otros aspectos problemáticos de la imputabilidad, una significación preponderante. Mezger al ocuparse de la cuestión en referencia a las expresiones "perturbaciones morbosas" de la actividad mental, así contenida en el parágrafo 51 del Código alemán derogado, parte de la afirmación de que el concepto de enfermedad no es un puro concepto edificado sobre la experiencia científico-natural, sino antes bien encierra en sí una multitud de valoraciones sociales. Es, pues, un concepto valorativo; por consiguiente, aunque el punto de arranque para su elaboración deba partir de la base experimental clínico-médica, es lícito construir otro concepto distinto al estrictamente psiquiátrico, válido para el derecho, sobre la base de consideraciones normativas (jurídico-valorativas). Según ello existe un concepto restringido, médico-psiquiátrico, de enfermedad mental y otro concepto, más amplio, jurídico-penal.

Es, fundamental, advierte éste autor, distinguir entre el concepto psíquico de enfermedad y el sentido más amplio del Art. 51. Una perturbación morbosa en aquel primer sentido es siempre tal, aún con arreglo al parágrafo 51; pero el concepto legal de esta disposición abarca otros campos.

De acuerdo con éste concepto jurídico de enfermedad mental (elaborado en consideración normativa) cabe dentro del ámbito de la inimputabilidad (parágrafo 51) no solamente la psicosis sino también, al margen de procesos morbosos físicos actuales, cualquier otra considerable anormalidad (desviación considerable del desarrollo normal) de sucesos psíquicos, sin ninguna base somática, o sea cuando aquélla tiene su origen, desde el principio, en la predisposición y constitución del individuo, como por ejemplo las formas de insuficiencia intelectual, anomalías de los impulsos vitales (neurosis),

personalidades psicopáticas, que en sí no muestran nada que suponga un proceso extraño a la personalidad, incluso nada evolutivo, siendo en absoluto inalterables y estacionarias. La perturbación morbosa a que se refiere el código en el citado párrafo, puede radicar, en suma, tanto en procesos ajenos a la personalidad como en procesos de una especie de personalidad anormal.

Este concepto bipolar de enfermedad ha hecho camino, incluso fuera de Alemania, en vastos sectores del pensamiento jurídico penal. Es incuestionable el atractivo que a primera vista ofrece este concepto dual de enfermedad mental. El mismo no resiste, sin embargo, un examen crítico más cuidadoso.

Rodríguez Devesa, se declara categóricamente contra su admisión, incluso con prescindencia de las peculiaridades del derecho vigente en España. La negativa debe ser compartida, aunque acaso por razones no siempre coincidentes con las que prolijamente aduce el catedrático español.

Desde luego la elaboración del concepto de enfermedad mental no puede ser razonablemente intentada sino a extramuros del derecho. Se trata de un concepto médico, y no jurídico, cuya construcción y teoría sólo puede lograrse validamente a partir de la investigación científica y de la experiencia psiquiátrica, orientadas hacia el logro de finalidades específicamente médicas, clínicas y terapéuticas. Un concepto puramente jurídico de enfermedad mental, destinado a servir a los fines del Derecho Penal, diferente del de la psiquiatría, resultará siempre, en mayor o menor medida, un artificio y una falsificación. Por esto, hablar de enfermedad, de alienación, o de demencia en "sentido jurídico" puede no ser demasiado diferente a la pretensión absurda de una peritonitis, una fractura de hueso, o un cáncer en sentido jurídico. El derecho ha de atenerse, pues, al concepto de enfermedad mental elaborada por la ciencia psiquiátrica, que es el ámbito específico al que pertenece, sin intentar suplantarlo.

La función de la inimputabilidad no es separar enfermos mentales que delinquen de delincuentes sanos, y que enfermedad e inimputabilidad no son conceptualmente dos círculos que se superponen y equivalen, resultará patente que poco o nada interesa al penalista la etiqueta nosográfica que el psiquiatra coloque sobre la cabeza del agente. En

términos de inimputabilidad es perfectamente indiferente que se trate de un genuino enfermo mental, de un simple anómalo psíquico, o de un sujeto normal perturbado en sus funciones anímicas. Lo decisivo en todos los casos, trátase de anómalos mentales o de aquellos en que la pericia psiquiátrica nada tiene que hacer, es que concurren en el autor los presupuestos personales de la reprochabilidad potencial, esto es, que en el momento del hecho haya podido actuar de otra manera (conforme al derecho).

Carece, pues, de sentido y de urgencia, el intento de construir un concepto específico de enfermedad mental para uso exclusivo de los penalistas. Por lo general una interpretación extensiva y progresiva de los textos legales a partir de la función esencial que corresponde a la imputabilidad, conducirá a resultados equivalentes, sin necesidad de artificios semejantes. Por si esto fuera, y se aduciere todavía la rigidez de algunas fórmulas legales como obstáculo insalvable para una interpretación de esa índole, cabría señalar que el concepto restringido y clásico de enfermedad mental dista hoy mucho de una aceptación unánime.

Lo más trascendental a resaltar en éste apartado, es referirnos al tema de la responsabilidad penal y en que momentos cesa la misma y sobre este particular, se tiene que tanto doctrinaria como legislativamente la enfermedad mental (aún cuando sea en los niveles más severos) no determina eximente si aparece con posterioridad al delito; porque como dice el Dr. Benjamín Miguel para que ésta sea causal de inimputabilidad se requiere: 1) relación de causalidad y 2) grados de la enfermedad.

Entonces queda claro que en la presente tesis nos encontramos fuera del alcance de esta institución de las causas de inimputabilidad, ya que la enfermedad mental es sobrevenida después del hecho delictivo, lo que rompe los esquemas de la inimputabilidad. La aclaración es necesaria y seguirá revistiendo esa utilidad, a fin de evitar equívocos que suelen presentarse.

1.6. LA ENFERMEDAD MENTAL POSTERIOR AL HECHO DELICTIVO Y SOBREVENIDA EN JUICIO.

En el actual panorama doctrinal, particularmente en el ámbito del Derecho Procesal

Penal, la enfermedad mental sobrevenida del acusado posterior al delito ha merecido un tratamiento legislativo a dos niveles distintos claramente identificados; dependiendo, en todo caso, si la enfermedad mental sobreviene en juicio, o si ésta se presenta después de pronunciada la sentencia, sobre éste último la doctrina y la legislación es uniforme contrario a lo que sucede en el primero.

En este apartado nos ocuparemos del imputado que padece de una enfermedad mental sobrevenida en juicio y posterior al hecho delictivo, este es el caso del imputado o procesado que después de cometer el hecho punible, cae en estado de enajenación mental, situación diferente al Acto Libere In Causa.

Por regla general, doctrinaria y legislativamente, sobrevenida la enfermedad mental "... después de cometido el delito, una vez concluida la investigación, el órgano jurisdiccional competente para el fallo ordenará el archivo de las actuaciones hasta que el imputado recobre la salud...³²"; en este mismo sentido sostiene Carlos J. Rubianes, que sobrevenida la enfermedad mental del procesado no paraliza las diligencias del sumario, pero terminado éste la causa se suspende hasta que el enajenado recupere la sanidad mental³³. Agrega Mario A. Oderigo, que es menester saber si la enfermedad mental es permanente o eventual³⁴.

Para explicar cual es el fundamento para suspender el proceso, ante una enfermedad mental sobrevenida del imputado, acudimos a la explicación del eminente Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho Procesal de la U.N.E.D. Vicente Gimeno Sendra, quien sostiene que el imputado tiene que tener la capacidad para ser parte e intervenir en el procedimiento, lo que implica tener la aptitud necesaria para participar de modo consciente en el juicio, comprender la acusación formulada contra él y ejercer el

³² GIMENO Sendra, Vicente. "Derecho Procesal Penal"; Editorial COLEX; Madrid-España; Pág.182; 1996.

³³ RUBIANES J., Carlos. "Manual de Derecho Procesal Penal"; Editorial DEPALMA, Buenos Aires-Argentina; Pág. 103; 1993.

³⁴ ODERIGO A. Mario. "Derecho Procesal Penal"; Editorial DEPALMA; Buenos Aires-Argentina; Pág. 252; 1975.

derecho a la defensa; o sea las condiciones de juzgabilidad.

A partir de ésta noción que nos brinda Gimeno Sendra, no resulta difícil comprender que para enfrentar de manera acorde el tratamiento doctrinario de la enfermedad mental sobrevenida en juicio y posterior al hecho delictivo, la misma se encuentra claramente vinculada con la Teoría General del Proceso, específicamente con los denominados presupuestos procesales.

1.6.1. Los Presupuestos Procesales.

La procesalista Beatriz Quinteros en el capítulo dedicado a los presupuestos procesales indica que éstos fueron por primera vez aludidos por Oscar Von Bülov, quien en 1868 publicó su libro "La Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales", en la que definió a éstos como condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal³⁵, aquí puede evocarse una infinidad de definiciones sobre los presupuestos procesales, que en el fondo reflejan la falta de unidad doctrinaria en torno a éste tema. Es criterio común, no obstante, que su ausencia es un defecto formal que vicia el proceso y o vuelve inepto para proferir fallo de fondo; en ese sentido concluiremos que éstos constituyen los requisitos básicos que deben observarse para que el juez esté habilitado de dictar una decisión sobre el fondo del litigio, refiriéndose a la constitución y desarrollo del juicio.

Un tanto de controversia también se ha acentuado con relación a la clasificación de los presupuestos procesales, así Eduardo Pallares enuncia como tal³⁶: la competencia, capacidad procesal, la demanda. Hernando Morales, citado por Eugenio Prieto en su libro "Teoría General del Proceso", habla de : competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer en proceso y demanda en forma. Enrique Véscovi, extiende éstos a las situaciones y actos del proceso: presupuestos de la acción, de la pretensión, del proceso y

³⁵ QUINTEROS, Beatriz y Eugenio Prieto. "Teoría General del Proceso"; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá-Colombia; Pág. 311; 2000.

³⁶ PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrú S.A.; México; Pág. 94; 1961.

de la sentencia.

No es en la presente tesis que trataremos éstos tópicos, basta indicar que los presupuestos procesales conciernen a la competencia del juez, formalidades de la demanda y la capacidad de las partes³⁷. Es sobre éste último punto que desglosaremos y en lo necesario a los fines de la tesis.

1.6.2. La capacidad procesal del imputado.

El término capacidad procesal, es según lo sostiene Carnelutti "la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales"³⁸. En principio toda persona capaz para ser parte (o sea tener la aptitud para poder ser sujeto del proceso, como parte principal o accesoria, de manera permanente o incidental) tiene capacidad procesal; pero ésta capacidad procesal encuentra sus limitaciones como es el caso de los menores impúberes, inhabilitados, ebrios habituales, etc., y entre éstos el imputado que padece de una enfermedad mental, reversible o irreversible, sobrevenida en juicio y ajena al hecho delictivo, que doctrinariamente se encuentran agrupadas en las excepciones de incapacidad.

Ahora bien en cuanto a la capacidad procesal del imputado, según Miguel Fenech, por regla general la imputabilidad penal coincide con la capacidad procesal; aunque esta coincidencia no se produce siempre, y sostiene, aún en el caso de que así sucediera no se deduciría por ello que son una misma cosa sino que la capacidad procesal tenía como base la imputabilidad penal, que no es lo mismo. Agrega después "que desde el momento en que se logra diferenciar el concepto de parte material del de parte procesal cae por su base toda construcción unitaria de la capacidad procesal y la imputación penal."

En ese entendido en el proceso penal tienen capacidad para ser parte, las personas físicas y vivas; pero aquí es donde brota la excepción a ésta capacidad procesal la misma

³⁷ VILLAROEEL Ferrer, Carlos. "Derecho Procesal"; Offset Druck & Co.; La paz-Bolivia; Pág. 88; 1997.

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. "Las Miserias del Proceso Penal"; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá-Colombia; Pág. 25 y ss.; 1999.

que se encuentra vinculada con presupuestos subjetivos relativos para referirse a los que condicionan la capacidad procesal del imputado en orden a su sanidad psíquica. Ahora cobra mayor claridad lo expresado por Gimeno Sendra cuando sostiene que el imputado tiene que tener la capacidad para ser parte e intervenir en el procedimiento, lo que conlleva necesariamente a tener la aptitud necesaria para participar de modo consciente en el juicio, comprender la acusación formulada contra él y ejercer el derecho a la defensa.

La ausencia de éstas condiciones de juzgabilidad, implica no estar en condiciones de participar de un conjunto de diligencias y actuaciones que constituyen un proceso penal, en sentido de que la enfermedad mental representa para el imputado un impedimento para comprender los actos del proceso, porque, según lo sostiene H.Ey, "la enfermedad mental implica siempre, cualquiera fuese su causa, una desestructuración de la conciencia y, por ende, una pérdida de la libertad"³⁹. Por su parte dice Guillermo Vidal, en su libro "Psiquiatría" que lo típico y genérico es la regresión, o sea una extraña persistencia de pautas infantiles o una desorganización del ser psíquico, de la conciencia en particular, que lo retrotrae al hombre a etapas pretéritas; las estructuras nerviosas superiores, o no llegan a funcionar o dejan de hacerlo por causa de lesiones o inhibiciones, las estructuras inferiores y más antiguas entran a comandar los nuevos comportamientos, que son por lo mismo, más iterativos y menos diferenciados que los del hombre sano. Agrega éste autor que la ontogénesis, con su tendencia a la puesta en marcha de las estructuras cada vez más elevadas, más complejas y jerarquizadas, posibilita precisamente este movimiento regresivo de descomposición o desestructuración del ser psíquico, observable no solo en las demencias, psicosis, y enfermedades psicósomáticas, sino en también, aunque en menor grado, en las psicopatías y neurosis.

Como dice Osvaldo Romo Pizarro, éste tema se encuentra vinculado con la llamada competencia para ser juzgado, resaltando el hecho de que el imputado no está "en condiciones psíquicas de reconocer la situación a la cual está abocado redivada de su

³⁹ VIDAL, Guillermo. "Psiquiatría"; El trastorno Mental; Editorial Médica PANAMERICANA; Bogotá, Caracas, Madrid, México, Santiago de Chile, Sao Paulo; Pág. 205; 1996;

conducta patológica, y por tanto no es capaz de defenderse adecuadamente"⁴⁰. Esto se ha dado en procedimientos orales ante juzgados de algunos Estados de Norteamérica, donde se ha preferido la hospitalización involuntaria del defendido, con el objeto de que después de un tiempo puedan ser posibles otros procedimientos.

⁴⁰ ROMO Pizarro, Osvaldo. Op.Cit.; Pág. 535.

CAPITULO II

LA ENFERMEDAD MENTAL EN LA LEGISLACION PENAL BOLIVIANA Y LEGISLACION COMPARADA

2.1. REFERENTES HISTORICO-JURIDICOS.

No existiendo legislación escrita, es muy poco lo que se conoce con relación a la época precolombina; pero se puede rescatar algunas prácticas descritas por Balcazar, quien sostiene que "entre los primitivos habitantes del Continente, la enfermedad tenía su explicación aparentemente lógica, de sentido común. Era causada por un cuerpo extraño demoníaco, que se apoderaba de una persona"⁴¹; los locos, dice éste autor, cuando eran agresivos, se los personificaban en fantasmas, de los que había que huir. Cuando ambulaban inofensivos, constituían la diversión de los sanos; por lo general se los aislaba en la selva o el desierto o se los echaba al río, o alternativamente se los mataba a palos o se los enterraba vivos.

En la Colonia los locos y otras categorías de sujetos peligrosos, continuaron abandonados, perseguidos algunas veces, aislados otras y por lo general repudiados como seres irracionales y grotescos. Jaime Mendoza, citado por Balcazar, describe la espantosa casona llamada de los calabozos, lugar de asilo para los privados de la razón.

Durante la primera etapa de la vida republicana, nada se adelantó en relación a éstas personas, "no era extraño tropezar en las calles con los locos, seguidos de curiosos...Para sus familias, constituían una incomodidad y un peligro"⁴². Sin embargo la historia legislativa de nuestro país reconoce que la primera medida de protección a los locos furiosos y dementes que vagaban por las calles y los campos, se encuentra en el Decreto Supremo de 29 de abril de 1846, en el denominado Reglamento de Hospitales; por la cual se instituyó el deber de los hospitales de recogerlos para su cuidado. En este mismo

⁴¹ BALCAZAR, Juan Manuel. Historia de la Medicina en Bolivia; Pág. 11.

⁴² Ibidem. Pág. 300.

sentido se promulga el Reglamento de Hospitales de 19 de junio de 1868, que reconocía cuidado *gratuito* a los *amentes* pobres, quienes quedaban libres del abandono, de las persecuciones y de la mofa de los curiosos e ignorantes).

No resulta inaccesible comprender que éstas disposiciones jurídicas y la Ley Reglamentaria de la Policía de 24 de junio de 1826; el Reglamento de 3 de mayo de 1831; el Reglamento de Policías de 10 de Junio de 1845, la Ley Reglamentaria de Policía de Seguridad de 11 de noviembre de 1886, Sección 4ta., el Decreto Supremo de 15 de diciembre de 1930 (que modifica la sección cuarta de la Ley de Policía de Seguridad en sus artículos 31 y 33), el Decreto Ley de 4 de julio de 1951 (que modificaba los artículos 33, 34 y 35 de la Ley Reglamentaria de Policías de Seguridad de 11 de noviembre de 1886, y a su vez derogó el Decreto Supremo de 15 de diciembre de 1930) y el Decreto Ley de 21 de septiembre de 1951; trataban a los llamados locos, amentes y dementes en aquellas épocas de la historia de nuestro país.

Resulta importante dejar sentado a manera de antecedentes que el exime profesor en Ciencias Penales Dr. Manuel López Rey y Arrojo, redactó para Bolivia el Proyecto de Código Penal, por Decreto Supremo de Iro. de Septiembre de 1941; presentando dicho anteproyecto de Código Penal en 1943, en donde incorporó la peligrosidad social y la peligrosidad posterior al delito. El artículo 76 del Proyecto, consideraba como peligrosos sociales: 1) A los enfermos y deficientes mentales o intelectuales cuya enfermedad o deficiencia haga racionalmente temer conductas delictivas, siempre que se hallen total o parcialmente desamparados; 2) A los vagos, maleantes, tahures, alcohólicos inveterados, prostitutas, traficantes ilícitos y demás gentes de mal vivir, cuya conducta permita racionalmente presumir que favorecen el delito, se hallan en conexión evidente con él o viven del mismo directa o indirectamente. En el Art. 20 trataba sobre la inimputabilidad y la enfermedad mental.

Manuel Michel Huerta, en su libro "Enajenación Mental", sostiene que desde el primario Código de 1834 la enfermedad mental tuvo su tratamiento en las leyes penales bolivianas, tratadas como causal de inimputabilidad; sobre éste particular la historia de ésta fue fuente de acaloradas controversias en nuestro país, no es esta tesis la llamada a reflejar aquellos acontecimientos, por las razones explicadas en el primer capítulo.

Larga fue la estada del Código de Procederes Santa Cruz, cuestionándose de su anacronicidad por los años 60 y efectivamente por Decreto Supremo de 23 de marzo de 1962, el Poder Ejecutivo, gracias a la valiosa y oportuna iniciativa del Ministro de Gobierno y Justicia Dr. José Antonio Arze Murillo, dispuso la creación de comisiones codificadoras para la revisión de nuestros vetustos y arcaicos cuerpos legales y la elaboración de anteproyectos, entre otros del Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, con el fundamento de que los Códigos vigentes no respondían ya a las necesidades reales de la vida nacional y a los requerimientos modernos del Derecho y con el laudable propósito de dotar al país de un nuevo ordenamiento jurídico de acuerdo con los avances de la civilización y de la cultura⁴³.

El Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal, de 1973, se inspiró en principios universales de justicia proclamados por la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", en la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre", en las conclusiones de la Décima Conferencia Interamericana de Abogados celebrada en 1957 (Buenos Aires), en las Recomendaciones de la Comisión Internacional de Juristas aprobadas en 1959 y en los principios consagrados por la Constitución Política del Estado de 1961, además de haberse recogido las más modernas corrientes procesales en materia penal a través de las legislaciones y proyectos de códigos de otros países y de tratados de Derecho Procesal.

Bajo esos antecedentes se promulga el Código de Procedimiento Penal, aprobado y promulgado por D.L. de 23 de agosto de 1972, puesto en vigencia a partir del 3 de abril de 1973; instrumento legal que trata sobre el tema de investigación y que es considerado en el apartado siguiente.

Por Ley No 1970 de 25 de marzo de 1999, el Poder Ejecutivo promulgó el nuevo Código de Procedimiento Penal, con un total de 442 artículos, cinco disposiciones

⁴³ LOPEZ L., Julio. "Compendio de Derecho Procesal Penal y Código de Procedimiento Penal"; Editorial Los Amigos del Libro; 3ra. Edición; Cochabamba-Bolivia; 1982.

transitorias y ocho artículos de disposiciones finales. De igual manera en este texto procesal se trata sobre la enfermedad mental sobrevenida después de juicio.

2.2. TRATAMIENTO JURIDICO PROCESAL DEL IMPUTADO ENAJENADO MENTAL.

Si tenemos en cuenta que la imputabilidad hace alusión a "una aptitud de la personalidad del agente, la imputabilidad se distingue tanto de la imputación como de la responsabilidad...⁴⁴". La imputación es la atribución del hecho realizado al agente, para los fines del derecho penal; esto quiere decir no solo que el hecho, además de ser producto material de su actividad física, es producto de su actividad psíquica; pero que es atribuible al agente y acarrea las consecuencias previstas por el derecho penal positivo. En tanto que la responsabilidad es el deber jurídico que pesa sobre el imputable para responder ante la sociedad por el delito que ha cometido y sufrir sus consecuencias jurídicas.

Aclarado estas nociones, conceptualizaremos al imputado conforme lo hace la Ley del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, en tal sentido "se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal...⁴⁵". Este concepto de imputado marca su diferencia, además de los ya expuestos, con los de sindicado, querellado, acusado, reo y reo rematado⁴⁶.

La Ley 1970, en el título IV, Capítulos I, II, III, IV, y el Art. 83 y siguientes se dedica sobre el Imputado, tratando sobre su identificación, derechos del imputado, minoridad, rebeldía, impedimentos del imputado emplazado, declaratoria de rebeldía y sus efectos, declaración del imputado, defensor del imputado, defensa estatal del imputado y

⁴⁴ RANIERI, Silvio. "Manual de Derecho Penal"; Editorial TEMIS; Bogotá; Pág. 204; 1975.

⁴⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Ley del Código de Procedimiento Penal", 1a Edición; Pág. 4; 1999.

⁴⁶ Sobre éste particular puede verse la obra "Tratado de Derecho Procesal Penal" del Dr. Enrique Oblitas Poblete.

sobre la Enajenación Mental.

Es sobre éste último punto que redundaremos en el presente apartado, el Art.86 del citado cuerpo procesal trata sobre la Enajenación Mental, no define que debe entenderse por tal; pero establece que:

"si durante el proceso se advierte que el imputado padece de alguna enfermedad mental que le impida comprender los actos del proceso, el juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición del parte, su reconocimiento psiquiátrico. Comprobado este extremo ordenará, por resolución, la suspensión del proceso hasta que desaparezca su incapacidad⁴⁷".

Esta resolución no impedirá que se investigue el hecho o que continúe el proceso con respecto a los coimputados.

El juez o tribunal podrá ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás. Caso contrario dispondrá la internación del imputado en un establecimiento adecuado, cuyo responsable informará por lo menos una vez cada tres meses sobre el estado mental del enfermo".

En ambos casos, el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa.

Según sostiene la doctrina boliviana, el término "enajenado mental" ha sido adoptado por nuestros codificadores del Código español de 1932, según Jiménez de Asúa y Sanchis Banús dicha expresión reúne todas las ventajas. No es como alienado -aunque signifique lo mismo-, un término técnico, sino un vocablo de lenguaje común. En último

⁴⁷ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Ley del Código de Procedimiento Penal"; Pág. 31; 1999.

extremo, significa el enfermo o débil de la mente, que obra fuera de sí mismo, sin conocimiento de lo que hace o sin control de lo que realiza. Esta fórmula está destinada a sembrar concordia entre médicos y juristas, señalan los autores.

La precisión del concepto de enajenación mental y el de alienación quedó establecido en el capítulo primero, al cual nos remitimos.

Una consideración conceptual del Art. 86 del referido cuerpo legal, nos permite realizar las siguientes puntualizaciones:

1) Es un artículo que de manera expresa realiza el asesoramiento psiquiátrico a la administración de justicia, tal asesoramiento es inminente cuando el referido artículo establece la expresión "...reconocimiento psiquiátrico...", del imputado; pero es más evidente y hasta imperiosa esta dependencia cuando se hace alusión a esa categoría psiquiátrica como es la Enfermedad Mental y en el entendido que las clasificaciones de éstas, aunque responden casi siempre a algún interés práctico siguen siendo de valor científico, y por más que los médicos se hayan dado a la tarea de establecer, identificar, sistematizar y clasificar que enfermedades son las que ocasionan enajenación mental; para el operador de justicia constituye un elemento importante para que pueda tomar una decisión, acerca no sólo del juzgamiento mismo del individuo sino sobre otros aspectos.

2) La redacción de éste precepto legal no puntualiza en cuanto al informe del especialista aclarando si la enfermedad mental es de data anterior o posterior al hecho delictuoso, distinción que es necesaria a los efectos de la responsabilidad penal, en el primer caso a la aplicación del Art. 17 del Código Penal, siempre y cuando reúna los requisitos exigidos y, ante el segundo aspecto a los efectos procesales. El Código de Procedimiento Penal, aún vigente en los juzgado de liquidación, Decreto Ley N°10426 de 1972, con mayor precisión establece en el Art. 63, que "... Los especialistas, previo el examen correspondiente elevarán su informe acerca de la salud mental del imputado, indicando en su caso si la enfermedad es de data anterior o posterior al hecho delictuosos".

3) Existe un tratamiento jurídico procesal de particular referencia a la enfermedad mental reversible, tal como se dijo en el marco teórico las enfermedades mentales pueden ser reversibles o irreversibles, en este artículo, siguiendo la tradición del aún vigente código de procedimiento penal de 1973, la Ley 1970 sin hacer alusión a ésta distinción trata exclusivamente sobre la enfermedad mental reversible, el texto de la ley dice "... el enfermo será examinado por lo menos una vez cada seis meses por los peritos que el juez o tribunal designe. Si de los informes médicos resulta que el imputado ha recobrado su salud mental, el juez o tribunal dispondrá la prosecución de la causa⁴⁸". No resulta difícil comprender por el propio espíritu de la ley que el régimen es el de la enfermedad mental transitoria; porque de no recobrar la salud mental, como sucede en los casos de las enfermedades mentales permanentes, el proceso queda en suspenso y se aplicaría una medida de aseguramiento, la cual duraría el mismo tiempo que le falte para extinguir la acción penal. De encontrarnos ante la figura de que imputado haya sido condenado, y cae en enajenación mental después de pronunciada la sentencia, se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad y se aplica la medida asegurativa de internamiento en una casa de salud, descontando el tiempo que hubiese permanecido en la casa de salud, como parte cumplida de la pena, salvo determinadas excepciones, según se desprende del Art. 74 del Código Penal boliviano vigente.

4) La aplicación de medidas de aseguramiento se desprenden de la tercera parte del Art. 86 de la Ley 1970, cuando el juez o tribunal entiende que existe peligro de que el imputado se dañe a sí mismo o a los demás, entonces puede disponer la internación del imputado en un establecimiento adecuado, de no ser tal la situación se ordena su libertad, dejándolo al cuidado de sus padres, tutor o curador. Esta disposición tiene mucho de común con el tratamiento que da el Código Penal en su Art. 80, en cuanto se refiere al internamiento de los inimputables.

⁴⁸ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. Ley del Código de Procedimiento Penal; Pág. 32; 1999.

2.3. DERECHOS Y GARANTIAS DEL IMPUTADO.

2.3.1. Preceptos Constitucionales y Ley de Procedimiento Penal.

Las bases jurídico-políticas del procedimiento penal están establecidas en la Constitución Política del Estado. Como un primer límite al uso del poder de ella declara que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, que goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos constitucionalmente, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen, condición económica o social u otra cualquiera, y consagra, además, que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Bajo el Título Segundo denominado Garantías de la Persona, la Constitución consagra los principios del juez natural, de inocencia, de inviolabilidad de la defensa y del juicio previo, principios que se complementan con límites concretos al uso de la coerción estatal.

Como es sabido, el poder del Estado, es decir la facultad de castigar del Estado, se realiza a través de tres poderes que se traducen en las funciones capitales del juzgamiento penal: el poder de acción o función requiriente; el poder de excepción o función defensiva, cuyo titular es toda persona a quien se atribuya un hecho delictivo, que se concreta en el derecho a resistir la imputación formulada en su contra y el Poder de Jurisdicción o función jurisdiccional, cuyo titular es el juez. Estos tres poderes, claramente diferenciados y encomendados a órganos distintos, son los presupuestos insalvables de la persecución penal en un Estado de Derecho⁴⁹.

De ahí que la garantía de la inviolabilidad de la defensa, cobre especial significación, pues únicamente su pleno reconocimiento y efectivo cumplimiento puede materializar los restantes límites que la forma republicana de gobierno impone el uso de la fuerza estatal.

⁴⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH, Et.Al. "Nuevo Código de Procedimiento Penal"; OFAVIN; Bolivia; Pág. 127 y ss.; 2001.

En consecuencia el nuevo Código desarrolla la inviolabilidad de la defensa, partiendo del reconocimiento pleno de la garantía en sus dos dimensiones: la defensa material que reconoce en favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y, la defensa técnica entendida como el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia técnica desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena.

En virtud de la defensa material, el imputado queda plenamente facultado desde el primer acto del procedimiento, es decir a partir de cualquier sindicación judicial o administrativa a intervenir en toda actividad procesal, de modo que siempre puede fiscalizar y controlar la actividad probatoria y pueda también realizar todos los actos que le permitan excluirlo atenuar la reacción penal estatal. En aras de la plena vigencia de esta garantía, se establece la obligatoriedad que tienen todas las autoridades que intervienen en el procedimiento de asegurar que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la constitución y las leyes le reconocen.

Siendo la declaración del imputado el acto defensa material por excelencia, el Código minuciosamente se ocupa de la misma, regulando los requisitos de validez y los efectos de su inobservancia. Como no podía ser de otra manera, este desarrollo se inicia haciendo efectivo un componente fundamental del debido proceso, el derecho a conocer la imputación, a través de la comunicación al imputado del hecho que se le atribuye de forma clara y precisa, de modo que el imputado antes de iniciar su declaración conozca a cabalidad el hecho que se le imputa y las pruebas que lo respaldan, de modo que pueda saber también con precisión de que se tiene que defender.

Lógicamente, sólo el conocimiento lo más exacto posible de la imputación permite al imputado discernir la conveniencia de declarar o no, por ello además se exige que el imputado tenga absolutamente claro que su declaración es para resistir la imputación y que por ello mismo puede abstenerse de declarar y que esta abstención no le causará el menor

perjuicio⁵⁰.

Al Estado le interesa crear los mecanismos más idóneos para una persecución penal eficaz, también le interesa que el imputado sea defendido de la mejor manera posible; por ello, el Nuevo Código regula la defensa técnica como un derecho irrenunciable; en este contexto el nuevo Código regula la defensa estatal⁵¹.

2.3.2. Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Habíamos mencionado, que nuestro país ha ratificado algunos instrumentos legales de orden internacional, tal es el caso del "Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas", de 16 de diciembre de 1996, en sus arts. 2 N° 1 y 2, 3, 5 N° 1 y 2,6,14; N° 1 y 2 y N° letras a), b) y d), y en lo pertinente, establece que cada uno de los Estados Partes en el pacto se comprometen "a respetar y garantizar a todos los individuos" sin distinción "los derechos reconocidos en el Pacto y a "hacer efectivos" tales derechos, entre ellos "la igualdad en el goce" de todos los derechos civiles y políticos; que ninguna de sus disposiciones será interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de "cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él"; que "no podrá admitirse restricción o

⁵⁰ De ahí la rigurosidad con la que el nuevo Código norma la declaración del imputado, prohibiendo toda clase de coacción, amenaza o promesa así como la utilización de cualquier medio tendiente a lograr que el imputado declare en contra de su voluntad, exigiendo siempre la presencia del abogado defensor; imponiendo requisitos y reglas de observancia obligatoria y estableciendo expresamente los efectos de su incumplimiento para concluir en la prohibición de fundar ninguna decisión en contra del imputado, si en la recepción de su declaración no se cumplieron a cabalidad todas las reglas establecidas en resguardo de este medio de defensa.

⁵¹ C.N.I.-C.E.I.-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH. Op.Cit.; Pág 15 y ss.

menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales"; que toda persona "tendrá derecho a ser oída" públicamente y "con las debidas garantías", por el tribunal competente, "en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en contra de ella"; que toda persona acusada de un delito tiene "derecho a que se presuma su inocencia" mientras no se compruebe su culpabilidad "conforme a la ley"; y que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito "tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas": a) ser informada, "en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación"; b) a la "preparación de su defensa" y "comunicarse con un defensor" de su elección, y, a "hallarse presente en el juicio y a defenderse personalmente"⁵².

2.3.3. La Convención Americana de Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica.

En un lenguaje semejante al Pacto anterior, en sus Arts. 1 N° 1, 2,4 N° 1, 5 N°1, 8 N° 1 y 2 letras b), c) y d), establece los mismos derechos y garantías, destacando este nuevo Convenio Internacional, -vinculante también respecto de los Estados que como Bolivia lo han ratificado y hecho ley de la República-, a favor de todas las personas y de modo relevante, el "derecho a que se respete su vida" y "su integridad física, psíquica y moral", a "ser oída, con las debidas garantías, en la substanciación de cualquier acusación formulada en su contra", a que "se presuma su inocencia", y su derecho, durante el proceso y "en plena igualdad" también a precisas "garantías mínimas", entre ellas "a la comunicación previa y detallada de la acusación", a la concesión del tiempo y de los medios adecuados "para preparar su defensa", a "defenderse personalmente" y a "comunicarse libre y privadamente" con su defensor.

2.4. ASPECTOS CRITICOS EN LA LEY 1970, EN CUANTO A LA ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRREVERSIBLE DEL IMPUTADO SOBREVENIDA EN JUICIO Y POSTERIOR AL HECHO DELICTIVO.

Es difícil apartarse de una análisis crítico de la enfermedad mental y del proceso,

⁵² NACIONES UNIDAS. "Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal"; 1990.

cuando ésta categoría psiquiátrica se encuentra regulada en la Ley 1970, a simple revisión no parece existir mayor conflicto en éste instrumento legal procesal de data reciente. Jueces Técnicos, Jueces de Sentencia y personal de apoyo jurisdiccional de la Respetable Corte Superior del Distrito de La paz, encontraron de fácil asimilación el tema de la enfermedad mental sobrevenida en juicio, apoyados en la referida ley. La entrevista y la encuesta, como se vera en el capítulo pertinente, ha puesto en evidencia que el tema de la enfermedad mental grave e irreversible sobrevenida en juicio y su tratamiento jurídico podría estar en arreglo a la inimputabilidad de éstos, a una indefinición del proceso o a una aplicación de una medida alternativa, etc.

Del propio análisis de la ley procesal, puede encontrarse disposiciones normativas que conllevan a una contradicción en relación al tema de investigación: tal como quedó dicho en el apartado anterior la enfermedad mental tratada en el Código de Procedimiento Penal es la reversible, porque el operador de justicia en aplicación del Art. 86 de la Ley 1970 dispone la suspensión del proceso, prosiguiendo con la causa si el imputado recobra su salud mental, conforme a los informes médicos. Estas circunstancia de recuperación de la salud mental, en el imputado enajenado mental es inexistente, y conforme al precepto anteriormente evocado el proceso penal queda suspendido hasta que desaparezca esa incapacidad, lo que daría la impresión de que el proceso queda suspendido indefinidamente, porque no hay posibilidad de una recuperación, de ahí que la enfermedad mental irreversible, al decir de Carlos V. Gutiérrez Ferreira, es de gran implicancia en el campo del Derecho.

Sin embargo no debe perderse de vista que la acción penal se extingue de acuerdo al Art.27, entre otras causas por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. Este régimen de la prescripción no amerita mayores comentarios, no puede decirse lo mismo en relación al Art. 133 de la Ley del Código de Procedimiento Penal, así bajo el Título IV, Control de la Retardación de Justicia, el legislador a fin de luchar contra ese mal que aquejo y aqueja a todos los sistemas procesales penales mixtos, dispone que "Todo proceso tendrá una duración de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía⁵³". Se entiende que este precepto legal fue

⁵³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Compilación de leyes penales"; Pág.443.

incorporada en la ley penal adjetiva a fin de evitar la retardación de justicia; pero la suspensión del proceso por enajenación mental, así previsto por la propia ley no puede ser considerado como retardación de justicia, en todo caso el Art. 86 es claro cuando expresa que el proceso queda suspendido hasta que desaparezca la enfermedad mental. Por otro lado la inconveniencia del Art. 133 se refleja en el tema de enfermedad mental reversible, ya que dicha enfermedad puede desaparecer después de cuatro años y conforme al Art. 133 la acción habría prescrito, lo que conlleva un serio riesgo para la administración de justicia, este sin duda es tema de otra investigación.

Es más crítica la situación, de aquel imputado que padece una enfermedad mental grave e irreversible, en tanto se extinga la acción penal conforme al Art. 27, tres años o lo previsto por el régimen de la prescripción, éste se encontraría sujeto a una medida de aseguramiento, sujeto al control jurisdiccional, en tanto transcurra el tiempo necesario para ambos institutos, a tal efecto el Juez o Tribunal debe designar un perito que examine al imputado, lo que implica un costo de operatividad por parte del Estado.

De esta manera se presenta las principales complicaciones de éste Art. 86, 133, 27 y 29 de la Ley de Código de Procedimiento Penal.

2.5. LA ENFERMEDAD MENTAL EN LA LEGISLACION COMPARADA.

En el actual panorama de la legislación comparada corresponde hacer una primera observación, en el sentido que los códigos penales procesales, contemplan la enajenación mental sobrevenida en juicio, con independencia del tratamiento previsto en sus códigos penales sustantivos, o sea aquellos que están fuera de los límites de la teoría de la imputabilidad e inimputabilidad de los sometidos a juicio.

En segundo lugar los códigos penales adjetivos vigentes toman diversos tratamientos jurídico-procesales en cuanto al imputado que padece de una enfermedad mental sobrevenida, y tal como se dijo se discrimina si esta enajenación sobreviene en pleno juicio o después que se dicto sentencia y se encuentre el proceso en ejecución de fallos penales. Asimismo determinadas legislaciones toman en cuenta claramente la disquisición entre enfermedad mental reversible y no reversible, existiendo en algún caso

tradición histórica de orden legislativo en cuanto a esta diferenciación como se desprende de la legislación chilena; obviamente esto repercute en situaciones prácticas como se verá páginas adelante en cuanto corresponde al imputado y a la suerte que corre el proceso, diferenciables en las distintas legislaciones.

Hechas estas consideraciones de orden introductorias, la presente tesis toma en el estudio de la legislación comparada los códigos penales adjetivos de la República del Perú, Chile y España; con ayuda del método comparativo. Empezando con un apartado dedicado al Código de Procedimiento Penal Tipo para América Latina.

2.5.1. Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina.

Aquella idea de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, primer presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, de expresar el trabajo de los juristas hispano-lusoparientes, que se dedicaban al Derecho procesal, se hizo efectivo con la presentación del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, el mismo que pretende que los países involucrados en el área de influencia del Instituto tuvieran dos modelos de legislación procesal, acordes con la época en la que vivimos, para desarrollar, si lo deseaban, su propia legislación nacional, adaptando esos modelos a las particularidades del país de recepción.

No pretendo extenderme en el Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina, más que en lo necesario a los fines de la presente tesis y, en ese entendido el Título II, que se refiere a los sujetos y auxiliares procesales, más propiamente en el capítulo 2 dedicado al imputado, sección primera, el Art. 34 refiere sobre la incapacidad por enajenación mental sobrevenida, expresado en los siguientes términos:

"El trastorno mental del imputado, que excluya su capacidad de entender o de querer los actos del procedimiento, o de obrar conforme a ese conocimiento y voluntad, provocará la suspensión de su persecución penal hasta que desaparezca esa incapacidad.

Sin perjuicio de las reglas que rigen el juicio para la aplicación exclusiva de una

medida de seguridad y corrección, la comprobación de esta incapacidad impedirá el procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento que se le atribuye, que no autorice expresamente la ley, pero no inhibirá la averiguación del hecho o que se continúe el procedimiento con respecto a otros coimputados.

La incapacidad será declarada por el tribunal competente, previo dictamen pericial: durante el procedimiento preparatorio por el juez de la instrucción.

Sospechada la incapacidad, el ministerio público o el tribunal competente ordenará la peritación correspondiente. Sin perjuicio de su propia intervención, las facultades del imputado podrán ser ejercidas por su curador, o el designado de oficio, sino lo tuviera, y, si carece de defensor o hubiere sido autorizado a defenderse por sí mismo, se designará inmediatamente un defensor de oficio.

Los actos que el incapaz hubiera realizado como, tal carecerán de valor⁵⁴.

No puede apreciarse en éste Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina, diferencias sustanciales o si se quiere abismales en cuanto a la enfermedad mental en relación a nuestra legislación; pero lo interesante de éste código es que en el Art. 35 advierte que la aplicación de una medida de aseguramiento como es la internación, solo es aplicable cuando se tenga cierta probabilidad de que el imputado haya cometido el hecho y que ésta medida no sea desproporcionada a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera; precepto de gran relevancia si se pretende respetar los derechos del imputado.

2.5.2. Código Procesal Penal de la República del Perú.

Bajo Decreto Legislativo NE 638, se promulga el Código Procesal Penal de la República del Perú. El Título III de éste cuerpo legal trata "De los sujetos procesales", y en el capítulo III hace mención particular al imputado. Es en la sección primera y en el Art. 72 donde se trata del tema tesis, así la citada norma dispone:

⁵⁴ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. " Código de Procedimiento Penal modelo para América Latina"; Editorial Hammurabi S.R.L.; Pág. 59; Buenos Aires Argentina.

"Si después de cometido el delito sobreviene anomalía psíquica grave, el Juez o en su caso la Sala Penal, de oficio o a pedido de algún otro sujeto procesal, previo dictamen pericial y opinión favorable del Fiscal, suspenderá el ejercicio de la acción penal hasta que el tratamiento de la dolencia haga posible seguir con el procedimiento.

En caso que el imputado estuviese detenido, el Juez dispondrá su internamiento en un centro hospitalario especializado".

El Artículo 74 es una complementación, en cuanto al tratamiento procesal del imputado que se encuentre en las circunstancias descritas por el Art. 72, este precepto de referencia menciona:

"El Director del centro hospitalario en donde reciba asistencia psiquiátrica el procesado no declarado judicialmente exento de responsabilidad, deberá informar trimestralmente al Fiscal acerca del estado de salud del paciente, sin perjuicio de ordenarse un examen pericial de oficio"

El proceso se reactiva si el imputado mejora en su salud mental.

Salta a la vista que éstos preceptos de la legislación penal del Perú, trata sobre la enfermedad mental reversible, el artículo no precisa en tal sentido, ni siquiera en la específica, solo se limita a decir "anomalía psíquica grave". Ante la eventualidad que el imputado recupere la sanidad mental, que bien puede ser la regla, no se dice nada con relación al caso contrario, o sea si este no mejora en su salud mental.

2.4.3. Código Procesal Penal de la República de Chile.

Promulgado el Código Procesal Penal chileno, en fecha 19 de septiembre del año 2000, publicado el 12 de noviembre del mismo año, Ley 19696.

Tal como se dijo inicialmente el tratamiento procesal del imputado enajenado, con

enfermedad mental sobrevenida ha merecido particular tratamiento en ésta legislación procesal chilena, la misma que discrimina entre la reversible y la irreversible, siguiendo de ésta manera una gran tradición legislativa procesal sobre este tema, su código procesal penal derogado contiene notables aportes.

El actual código procesal penal de éste país establece taxativamente en su Art. 10 que:

"En cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que les otorgan las garantías judiciales consagradas en la las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo".

Es importante destacar que la ley procesal penal chilena, establece una clara distinción entre aquel sujeto inimputable por enajenación mental, de aquel que cae en enajenación durante el procedimiento, ésta discriminación puede estudiarse en el Título VII "Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad"; el párrafo 3° especifica "Imputado que cae en enajenación durante el procedimiento", disponiendo en el Art. 465, que:

"Imputado que cae en enajenación mental. Si, después de iniciado el procedimiento, el imputado cayere en enajenación mental, el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o de cualquier de los intervinientes, previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desapareciere la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo si se tratara de una enajenación mental

incurable.

La regla anterior sólo se aplicará cuando no procediere la terminación del procedimiento por cualquier otra causa.

Si en el momento de caer en enajenación el imputado se hubiere formalizado la investigación o se hubiere deducido acusación en su contra; y se estimare que corresponde adoptar una medida de seguridad, se aplicará lo dispuesto en el Párrafo 2E de este título.

2.5.4.- Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal fue aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, modificada por Real Decreto de 14 de diciembre de 1925, por las leyes de 1949, 1955, 1984, 1985, 1988, 1992, 1995, 1998, 1999. Esta Ley al decir de Victor Moreno Catena, supone la implantación definitiva en España del sistema procesal penal denominado acusatorio formal, o sistema mixto, y la consiguiente ruptura con el sistema inquisitivo que había imperado desde finales de la Edad Media⁵⁵.

El título V de ésta Ley "De la comprobación del delito y averiguación del delincuente", trata en el capítulo III sobre la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales, y más específicamente en el Art. 381 sobre la enajenación mental, el texto legal se encuentra redactado en los siguientes términos:

"Si el juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad.

Los médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de

⁵⁵ MONTERO Aroca, Juan. "Principios del Proceso Penal"; Editorial Tirant lo Blanch alternativa; Valencia; Pág. 26; 1997.

este título."

El Art. 383 dispone que si la "demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.

Si hubiese algún otro procesado por razón del mismo delito que no se encontrase en el caso del anterior, continuará la causa solamente en cuanto al mismo"⁵⁶.

Visto con detalle éstos dos artículos, la misma puede ser motivo de confusión, cuando se hace una asimilación entre enajenación mental y demencia; adviértase que en el primer artículo se habla de enajenación mental, noción genérica que pueda abrigar otras categorías de insanias mentales tal como se tiene descrito en el capítulo primero; pero el Art. 383 restringe su campo de acción a las demencias sobrevenidas, y en éste particular la Psiquiatría ha proporcionado bastante claridad en cuanto a otras entidades nosológicas tales como la psicosis, la neurosis, etc.

Aparte de esta notable confusión, la Ley de Enjuiciamiento Criminal marca otra singularidad en ésta materia en relación con las legislaciones anotadas y la nuestra, así el Art. 382 posibilita que el juez pueda oír la información de personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado antes y después de haberse ejecutado el hecho.

⁵⁶ MORENO Catena, Victor. "Ley de Enjuiciamiento Criminal", edición actualizada; Editorial TECNOS; Madrid-España; Pág. 165; 2001.

CAPITULO III

BASES DOCTRINARIAS Y LEGISLATIVAS PARA UN ADECUADO TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD MENTAL SOBREVENIDA

3.1. ENFERMEDADES MENTALES IRREVERSIBLES.- PARTICULAR REFERENCIA A LA DEMENCIA POR INFARTOS MULTIPLES.

La Psiquiatría desde la presencia de las llamadas Ciencias Penales, ha nutrido a éstas con sus investigaciones, conclusiones y, las mismas echaron mano de estos conocimientos, la situación no es distinta en el presente, la cooperación de ambas disciplinas son cada vez más evidentes. La historia de está interrelación refleja como la Psiquiatría fue cobrando presencia en las Ciencias Penales, cuando a fuerza de razones estrictamente científicas buscó la atención de éstas en el ordenamiento jurídico positivo, así podrá recordarse esa gran conquista que se logró con el tratamiento de las personas inimputables en los códigos penales, así como el tema de las enfermedades mentales, etc.

Hoy aunque por otros caminos la Psiquiatría va proporcionando al mundo jurídico las conclusiones que han alcanzado en sus investigaciones, no es sorprendente ver en los textos de consulta, como los juristas cuando se trata de la responsabilidad penal, por ejemplo, hacen mención continua de los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud y preferentemente de la American Psychiatric Association de U.S.A.. En este marco de referencia la Psiquiatría le ha proporcionado al Derecho valiosas conclusiones con gran implicancia en éste, así tenemos el tema que nos ocupa en la presenta tesis las enfermedades mentales graves e irreversibles.

La Psiquiatría antes del advenimiento de la penicilina, ha logrado agrupar una infinidad de enfermedades mentales que fueron considerados como irreversibles, sin embargo al presente no obstante el gran avance de la ciencia y la tecnología, no ha podido revertir aquellos enfermedades mentales, tales como la de: Alzheimer, Pick, Kraepelin, demencias postraumáticas, postencefálica, por enfermedad de Parkison, por enfermedad alcohólica, Corea de Huntington, Anoxia cerebral, enfermedad de Creutzfeld-Jacob.

Pretender estudiar todas estas y otras enfermedades mentales, es casi imposible en la presente investigación, razones metodológicas impiden su realización, sin embargo haremos uso de las conclusiones a que llegó la Psiquiatría en cuanto se refiere a la demencia por infartos múltiples.

Este tipo de enfermedad, es la más frecuente de todas las demencias, constituye el 30% de ellas. Existen infartos pequeños diencefálicos. Tiene predilección por el sexo masculino. Se inicia hacia los 60 años de edad, especialmente en personas fumadoras, obesas, alcohólicas e hipertensas que gustan de comidas grasosas o presentan síndrome de arteriosclerosis.

Tiene dos formas:

- 1) **Progresiva**- Se inicia con estados depresivos, en que la persona expresa fatiga muscular, rubicundez facial por trastornos vasomotores, hipoacusia, zumbidos, disnea de esfuerzo, insomnio, cefaleas matutinas, hipertensión, a veces con epistaxis; fenómenos neurológicos consistentes en hormigueos de las piernas, neuralgias, parestesias, temblores en miembros inferiores, pupilas mióticas y anisocóricas. Las manifestaciones psíquicas principales son: cambios de carácter con fácil irritabilidad, ansiedad, ausencias, amnesias pasajeras que luego van siendo estables y graves, especialmente para los recientes hechos, pérdida de la atención, desorientación especialmente espacial, el pensamiento se lentifica y hay incontinencia afectiva, con crisis de risas y llanto. Las ideas de ruina, minusvalía y culpabilidad, son frequentísimas.
- 2) **Aguda**- Su inicio es súbito; la forma más frecuente es el ictus que se presenta en forma de vértigo acompañado de hemiplejia incompleta y pasajera. La cara de la persona está hiperémica. Son bastantes frecuentes las convulsiones tónicas o clónicas. Pronto se presenta el síndrome pseudobulbar, caracterizado por un estado de hipertonía, especialmente de los músculos de la cara, fonación y deglución; las facies son inmóviles. Hay hemiplejías rápidas y pasajeras. La marcha se hace a pasitos, la lengua presenta temblor hay disartria, los esfínteres se relajan, los reflejos rotulianos están exaltados. El equilibrio presenta t

trastornos. Durante el ictus apopléptico la persona puede morir; otras veces se recupera con hemiplejía y paresias más o menos estables.

3.2. EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR ENFERMEDAD MENTAL GRAVE E IRREVERSIBLE.

Existe ampulosa bibliografía sobre el tema de la acción penal, sobre su contenido, su forma, etc., los mismos que se presentan con una serie de polémicas, sin ingresar a considerar las mismas, y recurriendo a la Ley de Procedimiento Penal, Ley 1970, en su Art. 14 podemos decir que la acción penal (poder jurídico encargado de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinación relación de derecho penal) nace: 1) para la investigación del hecho; 2) su juzgamiento y; 3) la imposición de una pena o medida de seguridad.

Estos fines de la acción penal, no se concretan cuando la misma se extinguen y, según nuestro Procedimiento Penal entre otras razones, la acción penal se extingue: por muerte del imputado; por prescripción y por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. Intencionadamente transcribo estas tres causales, porque de un análisis reflexivo de los mismos se tiene que éstos se encuentran involucrados indirectamente con el tema de la enfermedad mental, sin que especifique si éstas son reversibles o irreversibles.

Aquel imputado que padece de una enfermedad mental grave e irreversible como aquel demente por infartos múltiples tiene una alta probabilidad de mortalidad, según lo describen los libros de psiquiatría consultados y de presentarse en estas condiciones la muerte del imputado, la acción penal se extingue, no hay por donde perderse. Sin embargo quiero rescatar de esta primera causal, una especie de analogía de la condición del imputado muerto y de aquel que padece de una enfermedad mental grave e irreversible, si bien ambas realidades son distintas, sirve para rebatir la posición de aquellos profesionales abogados magistrados que piensan que sería un grave riesgo intentar introducir esta categoría psiquiátrica como una posible causa de extinción de la acción penal, arguyendo el posible aumento de delitos de Falsedad de certificados médicos, la falta de profesionales idóneos, etc. Esta realidad de la muerte del imputado se encuentra legislada no sólo en el presente texto legal Ley 1970, la historia de los códigos penales

adjetivos ha contemplado esta circunstancias y, sin embargo no existe tal alza de delitos en los aspectos mencionados; este temor infundado engrana perfectamente en lo que Francesco Carnelutti llamó "Las Miserias del Proceso".

No he encontrado posiciones valederas que dificulten la posibilidad de introducir en la Ley de Procedimiento Penal boliviano, la extinción de la acción penal por enfermedad mental grave e irreversible, pues si se tiene en cuenta que la misma se encuentra ya adscrita en forma indirecta en la prescripción de la acción, es cuestión de ajustarse a los parámetros del transcurso del tiempo fijado en el Art. 29 de la Ley 1970. Más evidente resulta esta situación, cuando observamos lo dispuesto por el Art. 133 y 27 inc. 10) de la Ley 1970 el plazo máximo de duración del proceso; o sea que sometido el imputado enajenado mental irreversible y sometido a una medida de aseguramiento por tres años, se da la posibilidad de extinguir la acción penal, de esta manera la cita ley encuentra mayor precisión en esta institución psiquiátrica, lo que evitaría aquellas confusiones encontradas en los Jueces técnicos de la Respetable Corte Superior del Distrito de La Paz, en la entrevista realizada, no todos ellos, de inclinarse por una suspensión indefinida del proceso hasta que el enajenado mental recupere la sanidad mental. Sosteníamos que no es culpa atribuible a los Operadores de Justicia el hecho de manejar este tema con verdadera falta de propiedad en lo que les compete, es que la propia ley procesal da lugar a estas apreciaciones incorrectas.

No hay que perder de vista que en mérito al Art. 86 de la Ley 1970, cuando el imputado padece de alguna enfermedad mental, trátase de una reversible o irreversible, se suspende el proceso, porque éste tiene un impedimento para comprender los actos del proceso, lo que se traduce en una falta de condiciones de juzgabilidad, comprometiéndose los derechos del imputado, y en ese sentido el Art. 84 del Código de Procedimiento Penal previene que toda autoridad que intervenga en el proceso se asegurará que el imputado conozca los derechos que la Constitución Política del Estado, las Convenciones y tratados internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal le reconocen, que fueron tratados ampulosamente en el capítulo II.

Afrontando con verdadero carácter científico el tema de la enfermedad mental irreversible sobrevenida en juicio, cual sería el camino para su introducción como causal de extinción?. Inicialmente el Art. 86 de la Ley 1970 debe distinguir claramente entre

enfermedad mental sobrevenida en grados de reversibilidad o irreversibilidad, distinción necesaria por la suerte del proceso en cuanto a su continuidad, ya dejamos claramente establecidos la dificultad que se presenta en cuanto a la enfermedad reversible y particularmente la irreversible.

Entre las doce causales para la extinción de la acción penal previstas por el Art. 27, debe introducirse el de la enfermedad mental irreversible y sobrevenida en juicio; para que de esta manera la defensa del imputado que padezca de esta enfermedad, certeramente y científicamente probada en aplicación del Art. 308 plantee excepciones para oponerse a la acción penal, evocando la excepción de extinción de la acción penal según lo establecido en los Arts. 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Penal. Cumplidas el procedimiento conforme a éste precepto legal ésta excepción que es de previo y especial pronunciamiento debe ser resuelta mediante resolución y conforme a procedimiento.

3.3. MARCO OPERACIONAL.

3.3.1. Hipótesis.

La regulación específica en la Ley del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, sobre la enfermedad mental irreversible sobrevenida del imputado en juicio, permitirá un adecuado tratamiento procesal y humanitario del imputado

3.3.1.1. Variables y su operativización.

Tal como lo sostienen Roberto Hernández Sampieri, Santiago Zorrilla y José B. Jardines M., la finalidad de la investigación gira alrededor de las variables, siendo necesario descubrir la existencia de éstas, establecer su magnitud y probar las relaciones que las unen entre sí⁵⁷.

Puede encontrarse en toda hipótesis dos variantes: independiente,

⁵⁷ En la observación se los descubre y mide, en la clasificación se las agrupa, en la tabulación se las relaciona y en el análisis se las estudia e interpreta.

dependiente y empíricas. La primera condiciona, explica o determina la presencia de otros fenómenos y puede ser manipulada por el investigador; en tanto que la segunda es la conducta o fenómeno que requiere de explicación o que debe explicarse. La tercera las llamados indicadores, denominados así porque indican o son indicios de otras variables más generales y por ello de su existencia se puede inferir la concurrencia de dichas variables más abstractas de los que son signos y con los que están relacionados.

En cuanto a la operativización de las variables, sostiene Tamayo que no es posible probar una hipótesis si no es operacionable, y esta operatividad se la realiza a través de las variables. La operativización de las variables, no es otra cosa que el procedimiento que tiende a pasar de las variables generales a las intermedias y de éstas a los indicadores, con el objeto de transformar las variables primeras de generales en directamente observables o inmediatamente operativas. Consiste en la sustitución de unas variables por otras más concretas.

No se puede prescindir de las variables intermedias y buscar directamente los indicadores, porque es la manera con orden y de abordar todos los aspectos de la variable general y además facilitar la búsqueda de indicadores.

3.3.1.2. Descripción y operativización de las variables.

a) Variable Independiente:

La regulación específica en la Ley del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, sobre la enfermedad mental irreversible sobrevenida del imputado en juicio.

b) Variable Dependiente:

Permitirá un adecuado tratamiento procesal y humanitario del imputado.

b.1. Operativización de las variables.

b.1.1. Variable dependiente

"Adecuado tratamiento procesal del imputado".

Variable intermedia:

"El debido proceso"

Indicadores:

- 1) Respeto a los Derechos Constitucionales.
- 2) Derechos Procesales del Imputado.
- 3) Principios del Proceso.

b.1.2. Variable dependiente

"Adecuado tratamiento humano del imputado"

Variable intermedia:

Enfermedad mental irreversible

Indicadores:

Síntomas agudos.
Síntomas crónicos.

3.3.2. Obtención de datos-Métodos y Técnicas.

La presente investigación acudió para la obtención de datos a **fuentes primarias y secundarias**. Dentro de las primeras, se utilizó las llamadas personales a través de las entrevistas; habiéndose entrevistado a operadores de justicia, jueces técnicos del Tribunal de Sentencia, jueces de sentencia y Personal de apoyo jurisdiccional⁵⁸ de la ciudad de La Paz. En cuanto a las segundas se acudió a las llamadas **secundarias externas**, en ese sentido fue importante para la presente tesis el material bibliográfico especializado.

En lo que concierne a los **métodos y técnicas**, se utilizaron los descritos en el protocolo de tesis, o sea el método inductivo; deductivo; de la evolución histórica y empírico dialéctico, las circunstancias de su aplicación se encuentran detalladas en los capítulos y apartados pertinentes. En cuanto a las técnicas se discriminó en el siguiente sentido, para las fuentes secundarias externas se utilizó la técnica de **recopilación documental**; para las fuentes primarias se utilizó la **entrevista estructurada** y el **cuestionario** (elaborado con preguntas dicotómicas y cerradas).

3.3.3. Análisis e Interpretación de los datos.

En la mayoría de los libros de metodología, el análisis e interpretación de datos es considerado como la tercera y cuarta etapa de la investigación, tarea que se realiza con la finalidad de obtener respuestas a las interrogantes de la investigación. En otras palabras se trata de hacer hablar a los datos, extraer de toda la información recogida las diferentes relaciones entre las variables estudiadas de forma tal que prueben la hipótesis formulada.

En ese marco de referencia y apoyado en fuentes secundarias externas (bibliografía) se tiene que la enfermedad mental sobrevenida después de cometido

⁵⁸ El Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, reconoce en el Art. 10 como tales a los secretarios abogados.

el delito, sea en cualquier etapa del proceso penal, motiva la suspensión del mismo por existir fuertes razones científicas que el imputado no podrá comprender los actos del proceso, consiguientemente no hay condiciones de juzgabilidad, porque el ejercicio pleno de los derechos del imputado exige que éste se encuentre gozando de sanidad mental. Proseguir el proceso encontrándose el imputado en ese estado mental vislumbra una pronta violación del debido proceso, que como se vio en la parte pertinente, se encuentra plenamente garantizado en la Constitución Política del Estado, Convenciones, Tratados internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal. Consiguientemente la teoría de inimputabilidad por enajenación o enfermedad mental no cubre éste aspecto.

Asimismo se ha llegado a obtener precisión doctrinal en cuanto a que la enfermedad mental sobrevenida del imputado en juicio y posterior al hecho delictivo se encuentra plenamente vinculado con los presupuestos procesales, o sea con la capacidad procesal del imputado.

El tratamiento de la enfermedad mental sobrevenida posterior al hecho delictivo, encuentra su regulación en el Art. 86 de la Ley 1970, que no discrimina entre reversibles o irreversibles, distinción que tiene su repercusión práctica, porque en ambos casos la suspensión del proceso tiene connotaciones distintas, en la irreversible se llega a la extinción de la acción penal transcurrido los tres años por aplicación forzada del Art. 133 del citado cuerpo legal, sin embargo no deja de sentirse la contradicción que existe entre este artículo y el 86, porque la suspensión prevista en éste último es hasta que desaparezca la insanidad mental, lo que no es posible en la llamadas enfermedades mentales irreversibles o crónicas, como es el caso de la demencia por infartos múltiples.

En estas demencias por infartos múltiples, confirmado el estado demencial, se encuentra alteraciones de la atención, la orientación y la memoria. El curso del pensamiento es lento, tiene ideas difíciles, pobres y monótonas. La afectividad se embota y aparece una mezcla de indiferencia y emoción exagerada, que se transforma en incontinencia emocional. Este tipo de demencia es más común en los hombres que en las mujeres, y suelen ser de comienzo habitualmente brusco y de

evolución típicamente escalonada. La muerte sobreviene, por lo general, antes de los 4 años de comenzada la enfermedad.

Antes este tipo de enfermedades que son irreversibles, el tratamiento que darían los Jueces Técnicos, cuatro entrevistados, es que tres de ellos aplicarían el Art. 86 de la Ley 1970, aplicando las medidas dispuesta en éste artículo y dejando en suspenso el proceso por tiempo indeterminado por tratarse de una enfermedad mental irreversible; de éstos tres uno aplicaría medidas propias de la suspensión condicional del proceso. El cuarto Juez entrevistado con similar criterio en cuanto a la aplicación del Art. 86; aclarando que el proceso por aplicación del Art. 133 de la Ley 1970 se extinguiría en los tres años o por las reglas de la prescripción. Siendo este operador de justicia capacitador del nuevo código de procedimiento penal considera que es necesario regular en forma específica sobre la enfermedad mental sobrevenida en juicio y posterior al hecho delictivo, considera que es innecesario prolongar en suspenso tres años el proceso, siendo que el imputado padece de una enfermedad mental irreversible, implica un costo para el Estado. En tanto los tres operadores de justicia consideraban que era un peligro regular sobre la enfermedad mental sobrevenida posterior al hecho delictivo y en el proceso, porque los medios de nuestro país daría lugar a la falibilidad de los profesionales y sufriríamos un alza creciente en delitos de Falsedad de Certificados Médicos.

Asimismo se encuestó a un 90 % de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, de la Respetable Corte Superior del Distrito de La Paz, atendiendo a que éstos en carrera judicial llegan a ser operadores de justicia. Obteniéndose los siguientes resultados: de 10-100 % encuestados, 9-90 % respondieron que la enfermedad mental irreversible sobrevenida en juicio no se encuentra regulada en el Código de Procedimiento, y 1(10 %)que si se encuentra regulada. (Ver gráfico N°1)

De estos encuestados, 4 (40 %)respondieron que ante una enfermedad mental irreversible sobrevenida, optarían por la suspensión condicional del proceso; 4 (40 %) respondieron que deberían ser declarados inimputables; 2 (20 %)respondieron por la suspensión del proceso (Ver gráfico N° 2).

De los 10 (100%) funcionarios de apoyo jurisdiccional, 9 (90 %) coincidieron que es necesario regular en forma específica el tema de la enfermedad mental irreversible en la Ley 1970, y 1 (10%) porque no era necesario.(Ver gráfico N° 3)

De la revisión de la legislación comparada, se llegó a obtener que el país chileno regula en forma específica sobre la enfermedad mental irreversible y que la misma merece un sobreseimiento definitivo. Puede notarse en otras legislaciones como la peruana la falta de precisión sobre el imputado enfermo mental, de insania mental irreversible y como en el Código de Procedimiento Penal Modelo para América Latina se aseguran de garantizar la proporcionalidad del internamiento en relación a la pena que se esperaría. Similar falta de precisión teórica científica se nota en Ley de Enjuiciamiento Criminal en la Ley española.

Sin embargo el criterio coincidente en éstas legislaciones es que ante el primer indicio de una enfermedad mental y demostrada la misma se toma las medidas jurisdiccionales pertinentes, como la suspensión del proceso y las medidas de aseguramiento.

CONCLUSIONES

No quepa duda que la evolución histórica de la enfermedad mental constituye una faceta de un campo más vasto: la historia de la cultura, las consideraciones generales sobre su etiología, sintomatología, clasificación, etc. no pueden dejar de reflejar las notas esenciales que caracterizaban la mentalidad y la civilización de cada periodo histórico. Las ideas psiquiátricas es, en cada época, manifestación de la correspondiente urdimbre de creencias, es decir, de aquella trama fundamental de evidencias dadas por supuestas sobre la cual se asientan las ideas de una época.

Esta historia habrá de reconocer que esa categoría psiquiátrica tocó las puertas de las Ciencias Penales, llamando su atención en cuanto al tratamiento legislativo del delincuente enajenado mental, que habría de ser declarado inimputable. Y más adelante de aquel imputado que comete un delito en su sanidad mental y con incapacidad procesal posterior, tema que que ocasiona y ocasionó una serie de cuestionamientos; máxime cuando ésta fue reconocida en las distintas legislaciones como es el caso de la Ley de Procedimiento Penal, Ley 1970.

De ahí la presente tesis "La enfermedad mental grave e irreversible sobrevenida en juicio y su tratamiento procesal en la Ley 1970", que tiene como objetivo general demostrar que la regulación específica en la ley 1970 sobre la enfermedad mental irreversible del imputado, redundará en un adecuado tratamiento procesal y humanitario para éste.

Realizada y concluida la presente investigación pueden llegarse a las siguientes conclusiones:

1. Que la Ley de Procedimiento Penal, Ley 1970, recoge la problemática de aquel imputado que padece alguna enfermedad mental, no realiza el distingo si ésta enfermedad mental es reversible o irreversible; pero puede advertirse de la redacción del texto legal que se trata de enfermedades reversibles, porque el proceso se suspende en tanto desaparezca esa incapacidad, prosiguiéndose con la causa cuando el imputado recobre su salud mental.

2. Plasmando en el texto de la ley, Art. 86, este tema, la enfermedad mental ocasiona efectos distintos en cuanto a la situación del proceso, en el caso de que ésta sea irreversible o crónica es innecesario suspender el proceso hasta la recuperación de la salud mental, porque en éste tipo de enfermedades crónicas la incapacidad es permanente, según lo sostiene el psiquiatra Guillermo Vidal. En este caso el curso del proceso depende de los efectos que puedan producir los Arts. 29 y 133 de la Ley 1970. Este último artículo fue incorporado con el fin de controlar la retardación de justicia; pero considero que las consecuencias previstas en el Art. 86 en el caso de enfermedad mental, no condice con la retardación de justicia; de ahí que la aplicación del Art. 133 del Código de Procedimiento Penal es forzada, nótese por ejemplo el problema que puede generar en el caso de la enfermedad mental reversible.
3. El fundamento de orden legal para suspender el proceso ante la enfermedad mental del imputado, basado en criterios técnicos proporcionados por la Psiquiatría, es la incapacidad de comprender los actos del proceso, el imputado, tal como lo sostiene Gimeno Sendra, tiene que tener la capacidad para ser parte e intervenir en el procedimiento, con más precisión la capacidad procesal del imputado, según lo describe Beatriz Quintero y Eugenio Prieto; que implica tener la aptitud necesaria para participar de modo consciente en el juicio, comprender la acusación formulada contra él y ejercer el derecho a la defensa. Este ideal es difícil de alcanzar cuando el imputado padece de una demencia por infartos múltiples, donde las alteraciones de la atención, la orientación, la memoria y los síntomas propios de la demencia son evidentes.
4. La psiquiatría no obstante al gran esfuerzo de luchar contra la morbilidad mental, no ha podido declarar que las enfermedades mentales que padece el hombre sean reversibles, aunque ese sea el ideal esperado, es bien conocida la lista de enfermedades que han sido clasificadas como irreversibles, las mismas que pueden encontrarse enunciados en cualquier libro de psiquiatría.
5. La consecuencia inmediata registrada en la Ley de Procedimiento Penal, No 1970, así como en las otras legislaciones, ante la presencia de un imputado que padece de

una enfermedad mental grave e irreversible sobrevenida en juicio, sin vínculo causal con el hecho delictivo, es la suspensión del proceso en tanto éste recupera la sanidad mental. No sucede lo mismo cuando ésta enfermedad mental es irreversible, no se podría optar por la misma medida procesal, como sucede la con la legislación procesal penal chilena.

6. La extinción de la acción penal por enfermedad mental irreversible y sobrevenida en juicio no se encuentra legislado de manera directa y concreta en la Ley 1970; pero indirectamente se llega a la misma aplicando forzosamente el término de la duración máxima del proceso, según lo reconoce el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal.
7. Del grupo de operadores de justicia encuestados y personal de apoyo jurisdiccional (secretarios abogados), existe un criterio deficiente en cuanto al tema de la enfermedad mental irreversible y su tratamiento en el Código de Procedimiento Penal, deficiencia que viene del propio contexto del citado código.
8. Por el estudio de la legislación comparada, se tiene que la República de Chile, emprende una clara distinción entre enfermedad mental reversible e irreversible, disponiendo en éste último caso la absolución definitiva del procesado. La legislación procesal del Perú no tiene mayor diferencia en relación a nuestro nuevo Código de Procedimiento; así como la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, con la confusión que puede generar la redacción de esos preceptos legales, tal como se tiene descrito en el apartado de la legislación comparada.

RECOMENDACIONES

En el entendido que las recomendaciones son proposiciones personales, corresponde plantear las siguientes:

1. Se debe tratar el tema de la enfermedad mental grave e irreversible despojado de cualquier posición subjetiva, lo que siempre ha sido difícil los ejemplos son claros y variados en las diversas ciencias, esta tarea exige de tratadistas de buena voluntad; pero sobre todo desprovistos de prejuicios.
2. Los expertos en materiales penales, especialmente procesales y psiquiatras deben clarificar con precisión sobre la nosología de la enfermedad mental grave e irreversible, los primeros en cuanto a la situación jurídica de aquellos que los padecen y sus implicaciones a nivel del Derecho Procesal Penal, ya que existe suficiente claridad en cuanto a la teoría de la imputabilidad e inimputabilidad; y el segundo en proporcionar las singularidades de la enfermedad mental irreversible y su peligrosidad para una correcta introducción de éstas categorías al ámbito de la Ley Penal.
3. Se debe tener presente que a los fines prácticos, con notable repercusión en la legislación penal sustantiva y adjetiva, es menester distinguir entre el carácter reversible e irreversible de las enfermedades mentales, esta distinción adquiere importancia cuando se trata en primer lugar de la continuidad del proceso penal, atendiendo al fin que persigue el mismo, y en segundo lugar en la aplicación de determinadas medidas de aseguramiento.
4. En los casos debidamente comprobados de imputados que sobrevienen en una enfermedad mental grave e irreversible y carente de peligrosidad debería optarse por la extinción de la acción penal, en ese sentido debería buscarse los ajustes en la Ley de Procedimiento Penal, Ley 1970, lo que implica una modificación. A las causales de extinción de la acción penal redactadas en el Art. 27, podría introducirse ésta situación, así en aplicación del Art. 308 poder plantear excepciones para oponerse a la acción penal, evocando la excepción de extinción

de la acción penal según lo establecido en los Arts. 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Penal.

5. No suficiente una modificación de la Ley de Procedimiento Penal boliviano, introduciendo esa clara distinción entre enfermedad mental reversible e irreversible, sino también una notable participación del Estado en la disposición de centros para éstas personas. Más cuando se presente la situación descrita en el Art. 86, tercera parte, o sea cuando el imputado por orden del Juez o Tribunal goce de libertad y a su vez no cuente con familiares, tutor o curador que se encarguen de éste. Esta deficiencia de adecuados establecimientos es un problema que se encuentra latente de tiempo atrás, entonces la participación del Estado; pero de manera eficiente y real coadyuvaría al tratamiento de éstas personas.
6. También se hace necesario que los operadores de justicia no sean ya aquellos abogados carreristas, con dominio del manejo mecanicista de los códigos penales sustantivos y adjetivos, éste debe tener además conocimientos firmes en diversas áreas de las Ciencias Penales y sus ramas auxiliares, como por ejemplo en Psiquiatría Forense, que obviamente les permita percibir y comprender la realidad de los imputados enfermos mentales, lo que facilitaría notablemente la comunicación con los peritos en ésta área.
7. Contar a través de la Fiscalía no solamente de médicos legistas, sino de especialistas que trabajen en el ámbito de la Psiquiatría, actualmente el Ministerio Público cuenta con el Instituto de Investigaciones Forenses y un sólo especialista en éste ámbito, para que así los mismos sean verdaderos auxiliares de la justicia con fácil comprensión de los operadores de justicia, quienes deberían tener conocimientos sobre estas temáticas.
8. El tema de la enfermedad mental reversible debe ser motivo de otra investigación, ya que esta que puede ser más frecuente, presenta similares complicaciones queda abierto entonces para futuras investigaciones estas sugerencias.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO F., Francisco. "Fundamento de la Psiquiatría Actual"; Editorial Paz Montalvo; España; 1976.
- BALCAZAR, Juan Manuel. Historia de la Medicina en Bolivia, La Paz - Bolivia, Juventud, 1956.
- CARNELUTTI, Franceso. "Las miserias del proceso penal"; Editorial TEMIS S.A.; Santa Fé de Bogotá-Colombia; 1999.
- CABELLO, P. Vicente. "Psiquiatría Forense en el Derecho Penal" Doctrina, Jurisprudencia, Pericia; tomo I; Editorial Hammurabi; Argentina; 1981.
- C.N.I.- C.E.I MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH "Nuevo Código de Procedimiento Penal"; Editorial OFAVIN; Bolivia; 2001.
- ESTRADA Vélez, Federico. "Derecho Penal"; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá Colombia; 1986
- ESCOBAR Tomás, Raúl. Elementos de Criminología. Buenos Aires-Argentina, Editorial Universidad; 1997.
- FRIAS Caballero, Jorge. "Imputabilidad Penal"; EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera; Argentina; 1990.
- FONTAN Balestra, Carlos. "Tratado de Derecho Penal"; Editorial ABELEDO-PERROT; Buenos Aires; 1980.

- JARDINES Méndez, José B. "Metodología de Investigación Educativa y Social"; 2001.
- GUTIERREZ Ferreira Carlos "Psiquiatría Forense"; MARSOL Perú Editores S.A.; Perú; 1996.
- GIMENO Sendra, Vicente. "Derecho Procesal Penal"; Editorial COLEX; España; 1999.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Ley del Código de Procedimiento Penal"; 1999.
- GACETA OFICIAL DE BOLIVIA. "Código Penal"; 1973 y 1997.
- HAMILTON, Eduardo. "Medicina Legal"; Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile; Santiago de Chile; 1999.
- HERNANDEZ Sampieri, Roberto. "Metodología de la Investigación"; Editorial Panamericana Formas e Impresos S.A.; México; 1997.
- LOPEZ L., Julio. "Compendio de Derecho Procesal Penal y Código de Procedimiento Penal"; Editorial Los Amigos del Libro; 3ra Edición; Cochabamba-Bolivia; 1982.
- LABAUT Glenda, Gustavo. "Derecho Penal"; editorial Jurídica de Chile; República de Chile 1992
- LORCA Navarrete, Antonio M. "Derecho Procesal Penal"; Editorial

- TECNOS; Buenos Aires Argentina; 1989.
- MONTERO Aroca, Juan. "Principios del Proceso Penal"; Editorial Tirant lo Blanch Alternativa; Valencia; 1997.
- MICHEL Huerta, Manuel. "Enajenación Mental"; Editorial Tupac Katari; Sucre Bolivia; 1983.
- M.COBO DEL ROSAL, Et. Al. "Derecho Penal", Parte General; Editorial Tirant lo Blanch; Valencia; 1990.
- MIRA Y LOPEZ, Emilio. "Manual de Psicología Jurídica"; Editorial EL ATENEO; Buenos Aires; 1989.
- MIGUEL Harb, Benjamin. "Derecho Penal"; Librería Editorial JUVENTUD; La Paz-Bolivia; 1992.
- MORENO Catena, Victor. "Ley de Enjuiciamiento Criminal"; Editorial Tecnos; Madrid-España; 2001.
- NACIONES UNIDAS. "Recopilación de reglas y normas de la Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal"; 1990.
- ODERIGO A. Mario. "Derecho Procesal Penal"; Editorial DEPALMA; Buenos Aires-Argentina; 1975.
- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrú S.A.; México; 1961.
- QUINTERO, Beatriz y Eugenio Prieto. "Teoría General del Proceso; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá-Colombia; 2000.

- RANIERI, Silvio. "Manual de Derecho Penal", tomo II, Parte General; Editorial TEMIS; Bogotá: 1975.
- ROMO Pizarro, Osvaldo. "Medicina Legal. Elementos de Ciencias Forenses"; Editorial Juridica de Chile; República de Chile 1992.
- RUBIANES Carlos J. "Manual de Derecho Procesal Penal"; Editorial DEPALMA; Buenos Aires; 1983.
- SILVA Silva, Hernán. "Medicina Legal y Psiquiatría Forense"; Chile; 1992.
- SERPA Flores, Roberto. "Psiquiatría Médica y Jurídica"; Editorial TEMIS S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1994.
- SOLORZANO Niño, Roberto. "Psiquiatría Clínica y Forense"; Editorial TEMIS S.A.; Bogotá-Colombia; 1990.
- SCHNEIDER, Kurt. "Patopsicología Clínica"; Editorial Paz Montalvo; Alemania, Madrid España; 1975.
- TIEGHI, Osvaldo. "Tratado de Criminología"; Editorial Universal; Buenos Aires; 1989.
- TAMAYO y TAMAYO, Mario. "El proceso de la investigación científica"; Editorial LIMUSA; Bogotá-Colombia; 1990.
- VIDAL, Guillermo Et.Al. "Psiquiatría"; Editorial Médica Panamericana; Bogotá, Caracas, Madrid, México, Santiago

- de Chile y Sao Paulo; 1996.
- VIDAL, Guillermo. "Salud y Enfermedad"; Editorial El Ateneo; Buenos Aires-Argentina; 1999.
- VIDAL, Guillermo. "Psiquiatría"; El trastorno Mental; Editorial Médica PANAMERICANA; Bogotá, Caracas, Madrid, México, Santiago de Chile, Sao Paulo; 1996.
- VALLEJO Nágera, Juan A. "Tratado de Psiquiatría"; Editorial SALVAT EDITORES S.A.; Barcelona-Madrid; 1954.
- VILLAROEL F. Carlos J. "Derecho Procesal"; Offset DRUCK & Co.; La Paz-Bolivia; 1997.
- VILLAROEL F. Carlos J. "Derecho Procesal Penal"; Imprenta Editorial "CAMPO IRIS" SRL.; La Paz-Bolivia; 2001.
- VILLAROEL F. Carlos J. "Derecho Procesal Penal"; Offset DRUCK & Co.; La Paz-Bolivia; 1998.
- ZORRILLA A., Santiago. "Guía para elaborar la tesis"; Editorial Fuentes Impresores S.A.; 1990.
- [http:// www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurisp.noticiosa/fallo 11.html](http://www.anfitrion.cl/actualidad/relacion/jurisp.noticiosa/fallo11.html)
- REPUBLICA DEL PERU. "Nuevo código procesal penal"; Editorial INKARI E.I.R.L.; Lima Perú; 1991.

REPUBLICA DE CHILE.

"Código Procesal Penal", de 19 de septiembre del año 2000, publicado el 12 de noviembre del mismo año, Ley 19696.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE
DERECHO PROCESAL.

"Código Procesal Penal Modelo para América Latina"; Roma; 1990.