



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALÍSTICA**



**DIAGNÓSTICO DEL SÍNDROME DE GÁNSER  
APLICADO EN LA EXPERTICIA PSIQUIÁTRICA  
FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE  
INIMPUTABILIDAD**

Trabajo Especial presentado  
ante la comisión del Programa de Especialización en Criminalística

**Autor:** Julio C. Puerta G.  
C.I.: V-18.957.968  
**Tutor:** Dr. Carlos Rojas Malpica  
C.I.: V- 3.210.496

Campus Bárbula, septiembre de 2019



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

## ACTA DE DISCUSION DE TRABAJO DE GRADO

En atención a lo dispuesto en los Artículos 129 y 139 del Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo, quienes suscribimos como Jurado designado por el Consejo de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 94 del citado Reglamento, para estudiar el Trabajo de Grado titulado:



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y POLITICAS

Dirección de Asuntos  
Estudiantiles

Av. Salvador Allende,  
Edif. de la FCJP  
torre norte, piso 3  
Ciudad Universitaria  
Bárbula - Naguanagua  
Fdo. Carabobo

### “DIAGNÓSTICO DEL SINDROME DE GÁNSER APLICADO EN LA EXPERTICIA PSIQUIATRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD”

Presentado para optar al grado de **ESPECIALISTA EN  
CRIMINALISTICA** por el (la) aspirante:

**JULIO CÉSAR PUERTA GALVIZ**

**C.I. 18.957.968**

Habiendo examinado el Trabajo presentado, decidimos que el mismo está **APROBADO.**

En Valencia, a los dos (02) días del mes de Diciembre del año dos mil veinte.

Prof. Amelia Ordaz (Pdte)

Fecha: 02/12/2020

Prof. Carlos Rojas Malpica

Fecha: 2/12/2020

Prof. Eloísa Sánchez Brito

Fecha: 02/12/2020





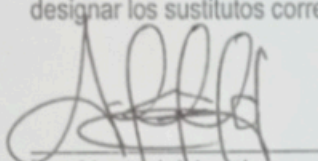
## ACTA DE CONSTITUCION DE JURADO Y DE APROBACION DEL TRABAJO

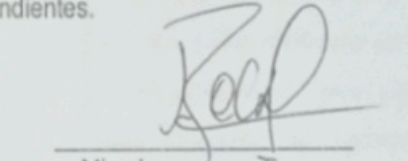
Quienes Suscriben esta Acta, Jurados del Trabajo de Grado / Especialización titulado: **“DIAGNÓSTICO DEL SINDROME DE GÁNSER APLICADO EN LA EXPERTICIA PSIQUIATRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE LA IMPUTABILIDAD”**

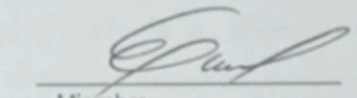
Presentado por el (la) ciudadano (a): JULIO CÉSAR PUERTA GALVIZ C.I.: 18.957.968

Nos damos como constituidos y Convenimos en citar al alumno para la discusión de su trabajo el día: **dos (02) de diciembre del 2020.**

De la misma manera acordamos que cumplido el lapso establecido en el reglamento (30 días hábiles a partir de la fecha de hoy), el (la) ciudadano (a) Decano (a) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, podrá designar los sustitutos correspondientes.

  
 Presidente del Jurado  
 Nombre: Amelia Ordoz  
 C.I. 14685388

  
 Miembro  
 Nombre: Carlos Rodríguez  
 C.I. 3210496

  
 Miembro  
 Nombre: Elosa Saucedo  
 C.I. 4007087

### RESOLUCION

Aprobado: X Fecha: 02-12-2020 Observación: \_\_\_\_\_

Reprobado: \_\_\_\_\_ Fecha: \_\_\_\_\_

(En caso de que el Trabajo sea reprobado, se debe anexar un informe explicativo, firmado por los tres miembros del Jurado)

*Nota: Esta acta debe ser consignada en la Sección de Grado de la oficina Control de Estudios inmediatamente después de tener un veredicto definitivo, debidamente firmada por los tres miembros, de manera tal, agilizar los tramites correspondientes a la elaboración del Acta de Aprobación del Trabajo.*





**UNIVERSIDAD DE CARABOBO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**DIRECCIÓN DE POSTGRADO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALÍSTICA**



**APROBACIÓN DEL TUTOR**

Quien suscribe **Dr. CARLOS ROJAS MALPICA**, portador de la cédula de identidad No. **V- 3.210.496**, en mi carácter de Tutor del Trabajo de Especialización en Criminalística, titulado: **“DIAGNÓSTICO DEL SÍNDROME DE GÁNSER APLICADO EN LA EXPERTICIA PSIQUIÁTRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD”**, presentado por el Abogado **JULIO CESAR PUERTA GALVIZ**, portador de la cédula de identidad No. **V- 18.957.968**, para optar al título de Especialista en Criminalística de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Jurado examinador que se designe.

En Bárbula, septiembre de 2019

Tutor: **CARLOS ROJAS MALPICA**

**Doctor en Ciencias Médicas**

**C.I.:V- 3.210.496**

## INFORME DE ACTIVIDADES

Participante: **Abog. Julio Cesar Puerta Galviz**, portador de la cédula de identidad N° V- 18.957.968

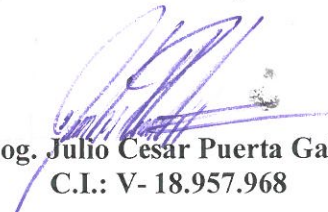
Tutor: **Dr. Carlos Rojas Malpica**, portador de la cédula de identidad N° V- 3.210.496

Título del Trabajo: **“DIAGNÓSTICO DEL SÍNDROME DE GÁNSER APLICADO EN LA EXPERTICIA PSIQUIÁTRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD”**

Sesión	Fecha	Hora	Asunto tratado	Observación
1	10/01/16	5 a 8 p.m.	Selección del Tema. Título Tentativo.	Seleccionado el Tema y el Título.
2	20/01/16	5 a 8 p.m.	Revisión del Capítulo I: Objeto de estudio. Se profundizó en el área problemática.	Revisión.
3	10/02/16	5a 8 p.m.	Revisión de Objetivos de la Investigación: General y Específicos y la Justificación.	Revisión y Corrección.
4	20/02/16	5a 8 p.m.	Capítulo II: Las Bases Teóricas, bases legales de la investigación. Términos.	Revisión y Corrección.
5	25/02/16	5a 8 p.m.	Capítulo III: Metodología utilizada. Ajuste del instrumento.	El 05/05/16 se inscribe el proyecto. El 30/11/16 se cumple con las correcciones realizadas por la Comisión. El 24/01/18 se recibe la aprobación.
6	10/02/19	5a 8 p.m.	Capítulo IV. Análisis e interpretación de los resultados.	Revisión y Corrección
7	20/07/19	5a 8 p.m.	Crítica y ajuste de interpretación.	Revisión
8	05/08/19	5a 8 p.m.	Puntualización de conclusiones. Lectura de informe completa.	Revisión y Corrección

Declaramos que las especificaciones anteriores representan el proceso de dirección, orientación y revisión del trabajo de Grado de Especialidad arriba mencionado.

  
**Dr. Carlos Rojas Malpica**  
Tutor Participante

  
**Abog. Julio Cesar Puerta Galviz**  
C.I.: V- 18.957.968

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
<b>RESUMEN.....</b>	ix
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	1
<b>CAPÍTULOS</b>	
<b>I. EL PROBLEMA</b>	
Planteamiento del problema.....	4
Objetivos de investigación.....	8
Objetivo general.....	8
Objetivos específicos.....	8
Justificación.....	8
<b>II. MARCO TEÓRICO</b>	
Antecedentes de investigación.....	10
Bases teóricas.....	13
Bases legales.....	26
<b>III. MARCO METODOLÓGICO</b>	
Tipo de Estudio.....	33
Diseño de Investigación.....	34
Población y muestra.....	36
<b>IV. ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b>	
<b>1. Antecedentes históricos del trastorno mental.....</b>	40
<b>2. Antecedentes históricos en la legislación penal venezolana.....</b>	45
<b>3. El delito en la legislación venezolana y el trastorno mental.....</b>	48
3.1. <i>Concepto de delito según la legislación venezolana....</i>	48
3.2. <i>El delito como conducta o principio del acto.....</i>	48
3.3. <i>El delito como conducta típica y el principio de legalidad....</i>	49
3.4. <i>El delito como conducta antijurídica y el principio de lesividad.....</i>	50
3.5. <i>El delito como conducta voluntaria y el principio de culpabilidad.....</i>	51
a. La teoría clásica.....	51
b. La teoría normativa de la culpabilidad.....	52

c. El concepto normativo puro de la culpabilidad.....	52
d. La teoría de la culpabilidad funcional.....	53
3.6. La intención y la voluntad como elementos de la culpabilidad.....	53
3.7. Los fundamentos de la culpabilidad.....	54
3.8. Los elementos de la culpabilidad.....	55
a. La imputabilidad.....	55
b. La inimputabilidad.....	57
b.1. La madurez como requisito para la imputabilidad.....	58
b.2. La enfermedad mental y la discapacidad cognitiva como causas de inimputabilidad.....	59
b.3. La embriaguez y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas como causa de inimputabilidad.....	65
b.4. La inmadurez del sujeto como causa de inimputabilidad	67
b.5. Consecuencias jurídicas de incapacidad mental.....	68
b.5.1. El conocimiento de la prohibición o el error de prohibición.....	68
b.5.2. La normalidad del acto volitivo.....	69
b.5.3. La <i>actio libera in causa</i> o la acción libre en su causa...	71
b.5.4. La capacidad de culpabilidad disminuida.....	71
c. Las medidas de seguridad y las sanciones.....	72
<b>4. El trastorno mental como eximente de responsabilidad penal en el ER.....</b>	<b>77</b>
4.1. Antecedentes del Estatuto de Roma y el nacimiento de los Tribunales Penales Internacionales.....	77
4.2. La eximente de responsabilidad penal por trastorno mental en el ER.....	80
<b>5. Descripción de síntomas y características del Síndrome de Gánser.....</b>	<b>85</b>
<b>6. Análisis de sentencias de la jurisdicción interna.....</b>	<b>89</b>
<b>7. Análisis de jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en torno a la eximente de responsabilidad mental por incapacidad mental.....</b>	<b>115</b>
<b>8. Texto y contexto de la inimputabilidad.....</b>	<b>123</b>

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>145</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>148</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>150</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>159</b>



## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla</b>	<b>Nombre</b>	<b>pp.</b>
1	Comparación: Síndrome de Gánser, Simulación y Trastornos.....	87
2	Caso 1. Aplicación de examen médico legal psiquiátrico y psicológico en etapa de juicio en un caso de homicidio calificado....	90
3	Caso 2. Corte de Apelaciones anula sentencia absolutoria.....	92
4	Caso 2. Voto disidente de la sentencia que anuló la absolución.....	94
5	Caso 3. Confirmación de sentencia condenatoria por homicidio intencional calificado.....	97
6	Caso 4. Suspensión del proceso por diagnóstico de enfermedad mental.....	102
7	Caso 5. Declaración de inimputabilidad por enfermedad mental.....	105
8	Caso 6. Sentencia que declara la absolución de un inimputable y ordena la imposición de medidas de seguridad.....	109
9	Caso 7. Sentencia que declara la suspensión del proceso por incapacidad mental.....	111
10	Caso 8. Sentencia que declara la inimputabilidad de la acusada por 'enfermedad mental', dicta el sobreseimiento de la causa y ordena la aplicación de medidas de seguridad.....	113

## ÍNDICE DE CUADROS

<b>Cuadro</b>	<b>Nombre</b>	<b>pp.</b>
1	Operacionalización de variables.....	38
2	Imputabilidad.....	125
3	Imputabilidad y los fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen.....	126
4	Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen.....	126
5	Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen 2....	127
6	Síndrome de Gánser.....	128
7	Síndrome de Gánser y trastornos facticios 1.....	129
8	Síndrome de Gánser y trastornos facticios 2.....	129
9	Imputabilidad 2.....	130
10	Síndrome de Gánser y trastornos facticios 3.....	130
11	Imputabilidad y enfermedad mental suficiente.....	131
12	Psiquiatría forense.....	132
13	Imputabilidad 3.....	132
14	Imputabilidad 4.....	133
15	Psiquiatría forense 2.....	134
16	Psiquiatría forense 3.....	135
17	Psiquiatría forense 4.....	136
18	Psiquiatría forense 5.....	136
19	Simulación de síntomas psiquiátricos.....	137
20	Simulación de síntomas psiquiátricos 2.....	137
21	Imputabilidad 5.....	138
22	Simulación de síntomas psiquiátricos 3.....	139
23	Síndrome de Gánser y psiquiatría forense.....	140
24	Imputabilidad 6.....	141
25	Imputabilidad 7.....	143
26	Imputabilidad 8.....	143



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**  
**DIRECCIÓN DE POSTGRADO**  
**ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALÍSTICA**



**DIAGNÓSTICO DEL SÍNDROME DE GÁNSER APLICADO EN LA  
EXPERTICIA PSIQUIÁTRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE  
INIMPUTABILIDAD.**

Autor: Julio C. Puerta G.

Tutor: Dr. Carlos Rojas Malpica

Año: Septiembre 2019

**RESUMEN**

El Síndrome de Gánser, trastorno mental infrecuente, clasificado dentro de los trastornos de personalidad, se caracteriza por la producción de respuestas llamativas, aproximadas, sin sentido o erróneas; por su complicado diagnóstico, constituye el tópico de este estudio; cuyo objetivo es analizar las repercusiones de esta tipología de diagnóstico en la peritación psiquiátrica forense en casos donde se esgrima la eximente de responsabilidad penal por trastorno mental. El marco teórico se establece bajo dos fundamentos. Primero, el peritaje psiquiátrico, concebido como un conjunto de conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de problemas que plantea la aplicación de la ley; segundo, como prueba que recoge la valoración del experto sobre la condición psicobiológica del sujeto derivándose un diagnóstico de salud o enfermedad mental con vista al momento de realizar la acción tipificada como delito. Se tomó como antecedentes investigaciones previas, los criterios científicos de la medicina psiquiátrica y la clasificación de la Organización Mundial de la Salud. La metodología empleada es de tipo no experimental, con un diseño documental descriptivo, apoyado en el trabajo campo. Se utilizaron las técnicas revisión documental y la encuesta mediante el cuestionario como instrumento de investigación. La técnica de procesamiento y análisis de información fue empleada en el análisis de siete (07) sentencias dentro de la jurisdicción interna y ante Tribunales Penales Internacionales relacionados con el diagnóstico de trastornos mentales como eximente de responsabilidad y se interpretan las respuestas dadas por los informantes. Entre los hallazgos más importantes destaca que la etiología del Síndrome de Gánser no satisface los requerimientos legales para declarar la inimputabilidad del sujeto pero sí lo incapacita para ser sometido a juicio.

**Descriptor:** Experticia. Síndrome de Gánser. Simulación. Inimputabilidad.

**Línea de Investigación:** Ciencias Forenses, psiquiatría forense.

**Temática:** Criminalística.

**Sub Temática:** Psiquiatría forense.

## INTRODUCCIÓN

La experticia psiquiátrica es un aspecto probatorio del proceso penal, imprescindible para establecer la culpabilidad del procesado. Se trata de un documento solicitado por las partes y excepcionalmente por el Juez, ordenado por este último o por el Fiscal del Ministerio Público en la etapa de investigación al perito psiquiatra, para establecer el estado mental de una persona involucrada en un proceso judicial, y en el cual se plasma la relación del trastorno mental, si lo hubiese, con los hechos investigados. La importancia de este procedimiento en la fase inicial del proceso penal hace interesante orientar la investigación en la cual se escudriñen las implicaciones del diagnóstico del síndrome de Gánsler en la declaración de inimputabilidad.

El marco general de este estudio tiene como punto de partida la psiquiatría en general y la psiquiatría forense en particular; la primera es una disciplina de las ciencias médicas, mientras que la psiquiatría forense es una subespecialidad, ambas disponen de un cuerpo de conocimientos que dan acceso al examen del estado mental del imputado. Según Rojas (2012), la psiquiatría es una rama de las ciencias médicas que se ocupa de la promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud mental y sus alteraciones, que aplicada a la criminalística se convierte en una actividad multidisciplinaria, cuya finalidad es descubrir y verificar las circunstancias bajo las cuales un hecho se desarrolla y engloba todo el contexto del acontecimiento: lugar, medio de comisión, sujetos participantes, activos y pasivos. Bajo esta afirmación, la psiquiatría es útil para diagnosticar el estado mental de una persona, ya sea para atenuar la responsabilidad o para eximirlo de ella, ante un hecho punible.

En este orden, la psiquiatría forense para Basile (2001), es la disciplina científica aplicada, sustanciada en el estudio teórico de las neurociencias, vinculada al conocimiento de la personalidad anormal o patológica, con interés jurídico o en función del derecho legislado. Por su parte, Restrepo (2007) citando a Luque y Villagrán, señala que la psicopatología como ciencia básica de la psiquiatría interviene en “la descripción de las manifestaciones psíquicas alteradas” (p. 124). El

sistema judicial se auxilia en los conocimientos de las ciencias forenses, concretamente, de la opinión de expertos en medicina psiquiátrica sobre la existencia de alguna enfermedad mental en el investigado por la comisión de un hecho delictivo, o que necesite de protección jurídica. De esta manera puede el juzgador dilucidar aspectos de los hechos propios de la persona para establecer los hechos y decidir sobre su inimputabilidad.

Esta investigación brinda una herramienta a la criminalística que sirve de apoyo para establecer los medios, instrumentos y criterios médico-psiquiátricos para el diagnóstico mental de un individuo y su interés legal. Con este espíritu, se describen y analizan siete (07) sentencias dentro de la jurisdicción interna y un (01) caso llevado ante la Corte Penal Internacional relacionado con el diagnóstico de trastornos mentales como eximente de responsabilidad penal. Este análisis pretende ofrecer una herramienta que coadyuve a establecer la verdad de los hechos y conocer el estado mental del individuo al momento de realizar una conducta típica así como su capacidad mental para afrontar un proceso penal. Todo ello, dentro del marco legal y constitucional venezolano vigente.

Este informe de investigación se describe a través de (04) capítulos. En el Capítulo I se encuentra el planteamiento del problema y se explica la necesidad del sistema de justicia venezolano en contar con los medios adecuados para el procesar a sujetos que han incurrido en la comisión de un delito y la posibilidad de ser declarados inimputables o incapaces para defenderse del juicio en razón de alguna alteración en las funciones psíquicas. Seguidamente se proponen el objetivo general y los objetivos específicos de la investigación. El capítulo culmina con la justificación que tiene el trabajo desde su base legal, el estándar probatorio, metodológico y teórico práctico.

En el Capítulo II se encuentra el marco teórico y se condensan los aportes de otras investigaciones relacionadas con el tema, distribuido en tres apartados: antecedentes de la criminalística, las fundamentos teóricos y jurídicos de la inimputabilidad y la estructura formal y requisitos de legalidad del peritaje psiquiátrico en la legislación venezolana.

El Capítulo III, Marco Metodológico, expone la metodología de trabajo que guio la investigación. Se presenta la naturaleza, tipo y diseño de la investigación, descripción de instrumentos para la recolección y análisis de información.

En el Capítulo IV se encuentra el análisis de la información; describe los antecedentes históricos del trastorno mental como eximente de responsabilidad penal en la legislación penal mundial y en la legislación penal venezolana, un breve estudio de los elementos del delitos con énfasis en la imputabilidad como fundamento de la culpabilidad, el procedimiento aplicable en el Código Orgánico Procesal Penal en caso de inimputabilidad o incapacidad mental y el régimen aplicable para la imposición de sanciones y medidas de seguridad. Se abordó la eximente de responsabilidad penal dentro del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Fue desarrollada una síntesis sobre la aparición del Síndrome de Gánser en la psiquiatría, sus síntomas y características. Un análisis de siete (07) sentencias dentro de la jurisdicción interna relacionadas a la eximente de responsabilidad penal por trastorno mental y su regulación en el Código Orgánico Procesal Penal. También consta un análisis del estándar de prueba aplicado a un (01) caso donde se plantea la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental ante la Corte Penal Internacional. La interpretación de las respuestas dadas por los informantes.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones surgidas durante la investigación dirigidas a mejorar la operatividad de la legislación aplicable en la materia

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del problema**

Existen procesos y mecanismos psíquicos que caracterizan e individualizan a una persona que se manifiestan de forma especialísima en cada uno bajo circunstancias particulares. Ciencias como la psiquiatría, psicología, neurología, entre otras, tienen por finalidad dar respuesta sobre el estado mental de una persona, sus causas y las consecuencias legales. Puesta a la orden de la criminalística, la información derivada de estos procedimientos puede orientar en la investigación de un delito, crear perfiles psicológicos del delincuente y de la víctima, así como también atenuar o eximir de responsabilidad a un individuo.

El sistema de justicia se apoya en los conocimientos aportados por las ciencias médicas para valorar las circunstancias y establecer los hechos objeto del proceso, procurando la correcta aplicación de las leyes. La enfermedad mental es una condición que debe ser examinada. El estado de conciencia del individuo al momento de ejecutar el acto es lo que determina su punibilidad. Ergo, quien se encuentre privado de la conciencia al momento de ejecutar una acción penalizada se le aplica un procedimiento distinto a quien lo hubiere cometido en pleno goce de sus facultades mentales.

La legislación venezolana establece que, quien producto de una enfermedad mental hubiere cometido un delito grave, debe ser recluido en un hospital o centro especializado y, en el caso de delitos de menor gravedad, deberá ser conducido bajo fianza de custodia a sus familiares. La inimputabilidad surge cuando una persona que ha cometido un delito, ha realizado el acto sin poder entender la naturaleza del acto a causa de un trastorno de la conducta o por su inmadurez psicológica. Para que un hecho sea considerado delito no basta con que se encuentre establecido en la ley, además debe demostrarse que quien lo hubiere cometido actuó con pleno uso de

conciencia. Por ello debe conocerse la condición psíquica del sujeto al momento de realizar un acto.

Existe gran variedad de patologías mentales que son causantes de alteraciones de conciencia que privan al sujeto de la capacidad de discernir sobre la cualidad de sus actos. El síndrome de Gánser es considerada una de ellas, consiste en la producción voluntaria de síntomas psiquiátricos que se caracteriza por las pararespuestas o las respuestas aproximadas. Bocchino (2005), señala que los trastornos facticios de la personalidad se caracterizan por la producción intencional de enfermedades o lesiones en ausencia de afecciones comprobadas relacionadas con la sintomatología que se exhibe. Más, la presencia de estos síntomas no implica la ausencia de trastornos verdaderos.

En la Sinopsis de Psiquiatría de Kaplan y Sadock (2008), el síndrome de Gánser se define como “producción voluntaria de síntomas psiquiátricos graves”, lo que hace complejo diferenciarlo de la simulación. El síndrome de Gánser constituye un mecanismo biológico de preservación producido ante la recepción de un estímulo externo amenazante, que si bien es un indicador de un trastorno real, también su producción es causada por la necesidad de evadirse de este estímulo que, en este caso, es representado por situaciones que ponen en juego la libertad y el bienestar. Particularmente hay que tener en cuenta que “en la simulación el paciente también produce síntomas de modo intencionado, pero su objetivo es fácilmente reconocible cuando se conocen sus circunstancias” (OMS, 1995: 487). Mientras que, “en el trastorno facticio existe una necesidad psicológica de asumir el papel de enfermo, tal como se pone de manifiesto por la ausencia de incentivos extremos para tal comportamiento” (1995: 483), en el acto de simulación pudiera “considerarse adaptativo bajo ciertas circunstancias, por definición, el diagnóstico de trastorno facticio implica siempre un determinado grado de psicopatología” (1995: 483).

Al sistema judicial se presentan casos en los cuales urge distinguir entre la simulación de síntomas psiquiátricos y el padecimiento de una enfermedad mental, porque sus causas siempre son diferentes, aunque pudieran producir efectos idénticos; que en este caso serían la no sujeción a las consecuencias jurídicas de una



conducta prohibida. Esto pudiera ser empleado como un medio de evasión, y aunque ambos son fácilmente distinguibles para el especialista en psiquiatría, no es así para quien en la práctica forense deba, sin poseer dominio de estos conocimientos, juzgar si una persona debe ser tratada como enferma.

Para declarar inimputable a una persona es necesaria la aplicación del peritaje psiquiátrico. Siempre, quien padece un trastorno mental está sujeta a similares disposiciones legales pero no a las mismas consecuencias. Y en este sentido, el *Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas*, que entró en vigencia según Gaceta Oficial N° 39.784 del 24 de octubre de 2011, señala en su Capítulo III, Fase II del Área de Diagnóstico Mental Forense que “La Psiquiatría Forense es una especialidad de la Medicina que se ocupa del estudio clínico y diagnóstico de los trastornos mentales y de la conducta” (p. 315), como la realización de evaluaciones y diagnósticos “establecidos en las Leyes, Reglamentos, tales como en casos de interdicciones que se corresponden a la materia civil” . (p. 315).

El *Manual* no indica las patologías mentales que eximan de responsabilidad penal a una persona, y esto ha generado un vacío jurídico, procedimental y teórico que debe ser resuelto por medio de estudios aplicados a esta materia. Por otro lado, puede observarse que siendo el peritaje forense tan amplio y diverso no se haya procurado establecer una metodología detallada para la aplicación de estos peritajes. Empero, en estos casos puede ser preferible una omisión que una prescripción rotunda que deje por fuera u omita algunos procedimientos vigentes o que aparezcan en el futuro. Esta omisión debe ser suplida por estudios complementarios relativos a la materia.

La investigación del delito da razón sobre quién, cómo y cuándo cometió el acto, pero dentro del marco legal existen regulaciones que pueden eximir de todo tipo de consecuencias a quien este inmerso en la comisión de un delito. La capacidad mental del sujeto guarda relevancia para el sistema penal, siempre que se llegase a determinar la incapacidad para distinguir lo permitido de lo prohibido al momento de realizar un determinado acto produciría efectos jurídicos distintos, pues la culpabilidad del acto requiere que el sujeto activo sea consciente de sus

consecuencias. Ante la incapacidad de distinguir lo permitido de lo prohibido, surge la imposibilidad de que sea objeto de ser sometido a cumplir penas, y en ese caso, debe ser tratado como un enfermo y no como un infractor. Esta condición, según lo establecido en el texto penal sustantivo constituye una causa para eximir o para agravar las consecuencias y las ciencias forenses están encargadas de evaluar las condiciones internas de un individuo como disciplina que investiga como ocurren los hechos.

Debido a que hay ocasiones en las cuales una persona es incapaz de controlar su conducta, ello podría suponer una problemática legal, puesto que para identificar si algún fenómeno psíquico de carácter patológico es el motivo por el que una persona que se vea implicada en un delito, requiere de una experticia capaz de un diagnóstico definitivo con base en el contexto de la evaluación psiquiátrica del imputado. Con base en estos argumentos, surgen estas interrogantes:

¿Existe un peritaje capaz de diagnosticar de forma definitiva la presencia del síndrome de Gánser ante un caso de declaración de inimputabilidad?

¿En qué consiste el diagnóstico del síndrome de Gánser en el contexto de la evaluación psiquiátrica de un imputado?

¿Cuáles son los criterios que permiten cuestionar desde una postura jurídica el diagnóstico médico?

Con la finalidad de dar respuesta a las anteriores interrogantes, se presentan los siguientes objetivos de investigación.

## **Objetivos de Investigación**

### ***Objetivo General***

Analizar las repercusiones del diagnóstico del síndrome de Gánser en la aplicación de la experticia psiquiátrica forense en casos en los que alegara la inimputabilidad por la presencia de un trastorno mental.

### ***Objetivos Específicos***

Examinar el marco legal venezolano que regula el peritaje psiquiátrico para determinar la responsabilidad ante un hecho punible.

Describir los síntomas del síndrome de Gánser en el contexto de la declaración de inimputabilidad.

Analizar las pruebas aplicadas para el diagnóstico del síndrome de Gánser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad.

## **Justificación de la investigación**

El presente estudio pretende determinar la utilidad del diagnóstico del síndrome de Gánser, bajo la modalidad de investigación documental basado en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de informes y datos secundarios. La investigación se apoyará en los fundamentos propuestos en las disposiciones legales; entre ellas, lo establecido en el artículo 122° del Código de Instrucción Médico Forense publicado en Gaceta Oficial N° 1443 del 01/08/1878, la cual establece:

Cuando algún procesado sufra de alguna afección mental, el Juez debe nombrar facultativos que le reconozcan y declarar sí verdaderamente está comprendido en el artículo 19 del Código Penal.

Por otra parte el artículo 123° del referido Código de Instrucción Médico Forense, establece: “Los facultativos encargados de reconocer un demente, o privado de su

razón por cualquier motivo, deben recoger de sus deudos los antecedentes o circunstancias que precedieron a aquel estado y todo cuanto con el caso se relacionen”. Así, dentro de las disposiciones legales antes referidas, se determina la pertinencia y obligatoriedad de diagnosticar el estado mental de un individuo para dictaminar su capacidad y conocer las circunstancias que precedieron a tal estado de consciencia.

Del mismo tenor es el artículo 182 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala:

[...] un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia

Un estudio pericial que aborde y evalúe al individuo, aporta datos para descubrir la verdad de los hechos y proporciona indicios sobre cuál fue el estado mental antes, durante y después de los hechos. De allí que se justifica un estudio que suministre información acerca de los instrumentos empleados por las ciencias médicas para servir como herramienta a la investigación del delito.

En este sentido, se emplean los aportes y criterios científicos adoptados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su conjunto de guías sobre servicios y políticas de salud mental, especialmente en la legislación sobre salud mental y derechos humanos, publicado por esta institución en 2003, bajo el título de *Mental Health Legislation and Human Rights*, ya que son imprescindibles los conocimientos de la psiquiatría, la neurología y la criminalística para construir un criterio objetivo sobre la condición mental de un individuo, brindando de esta manera a los juzgadores datos suficientes que permitan dilucidar las circunstancias bajo las cuales se desarrollaron los hechos.

La pertinencia y utilidad de esta investigación consiste en documentar la aplicación de una herramienta que permite conocer el estado psíquico de un individuo al momento en que se desarrollan los hechos objeto del proceso, con la finalidad de ilustrar el criterio del juez sobre las circunstancias que pudieron impulsar al autor a realizar el acto típico y antijurídico.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### Antecedentes de la Investigación

En la obra de Sanchez (2011), que se titula *El valor probatorio del dictamen psiquiátrico forense dentro del Proceso Penal Guatemalteco*, se tratan temas sobre la importancia de la medicina forense, la psiquiatría forense, el rol del psiquiatra y la relación de la enfermedad mental con el delito, todo para fundamentar la valoración de la experiencia psiquiátrica en el ámbito jurídico de ese país. El trabajo de investigación consistió en un análisis deductivo del rol del psiquiatra en todos los ámbitos y en un estudio inductivo de la relación de la enfermedad mental de los individuos y el crimen además de la pericia legal que realizan los estudiosos de la medicina.

Mediante el análisis descrito anteriormente, se logró determinar la importancia del valor del dictamen del psiquiatra forense en el proceso penal de ese país al señalar los trastornos mentales, las repercusiones de las personas que los padecen y la criminalidad. Se comprobó, según el autor, que en Guatemala no se le da la importancia probatoria a la pericia psiquiátrica debido al escaso material científico relacionado con el tema y la escasa preparación en esta materia por parte de los administradores de justicia.

Concluye Sanchez (2011) en que el sistema jurídico de Guatemala no cuenta con textos legales o doctrinas que regulen y fomenten la investigación en materia de medicina psiquiátrica forense, esto ha producido la inaplicación de técnicas o métodos modernos, para la creación de instituciones que puedan realizar peritajes psiquiátricos; lo cual se traduce en un obstáculo para el ejercicio efectivo para la realización de las funciones del Ministerio Público, en lo referente a la persecución penal. Recomienda que los operadores de justicia deben tener conocimiento sobre las técnicas y métodos empleados para la determinación de trastornos psiquiátricos y el

valor de estos peritajes para la emisión del fallo judicial, el deber por parte del estado de crear instituciones especializadas que realicen experticias determinantes y concluyentes que ayuden a determinar la punibilidad de personas implicadas en la comisión de un delito, y por último, señala la importancia de la justa valoración del peritaje psiquiátrico forense para el momento de decidir sobre la detención de una persona o su reclusión en una institución especializada para su tratamiento.

La problemática que se plantea dentro del sistema penal guatemalteco es la necesidad de dar valor a los peritajes psiquiátricos al momento de dictar el fallo judicial que decida sobre la punibilidad de un hecho producido por un individuo que padezca trastorno psiquiátrico; el estudio citado guarda estrecha relación con esta investigación, puesto que este trabajo persigue determinar las repercusiones de la experticia psiquiátrica forense sobre el fallo que decida sobre la inimputabilidad de una persona que padezca enfermedad mental.

Trinidad (2011) presentó un estudio titulado *Aplicación de la Autopsia Psicológica en el Proceso Penal Venezolano (Caso estudio Estado Carabobo)*, en el cual se precisa la técnica de la autopsia psicológica como un medio para evitar que profesionales de las ciencias forenses actúen en modo arbitrario al momento de determinar hechos delictivos y así evitar el error judicial. En Venezuela solo se ha aplicado esta metodología para investigar casos de muertes dudosas en el Área Metropolitana de Caracas. El objetivo de la investigación fue el de valorar la aplicación de la autopsia psicológica en el proceso penal venezolano para la investigación de muertes dudosas, adoptando un diseño de investigación mixta que involucra la documental y luego una investigación de campo, ambas de carácter descriptivo.

Se concluyó que el Estado Carabobo tiene uno de los de mayores índices en la tasa de homicidios, los funcionarios del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de la entidad desconocen la técnica de la autopsia psicológica y no cuentan con expertos para su aplicación, por lo que, se recomendó la realización de talleres o cursos de actualización sobre el tema y la incorporación de un experto en psicología o psiquiatría forense que al inicio, aborde el sitio del suceso. Tanto los

objetivos trazados como el diseño de investigación adoptado por el autor son de gran interés para esta investigación, porque en el análisis de la repercusión del diagnóstico del síndrome de Ganser en la aplicación de la experticia psiquiátrica forense en un caso en el cual fuera declarada la inimputabilidad por la presencia de trastorno mental de esta investigación también se adopta un diseño de investigación de tipo documental –descriptivo con apoyo del trabajo campo, de esta manera, ambos estudios presentan similitud en el diseño metodológico y la línea de investigación coincide en el tema de las ciencias forenses.

Salazar (2009), realizó un estudio que lleva por título *Experticia psiquiátrica en delincuentes por drogas*. El objetivo del mismo fue analizar las características psicosociales de personas que cometieron delito de drogas y acudieron a la Medicatura Forense de la ciudad de Mérida entre enero 2005 y 2006 para la realización de la evaluación psiquiátrica. El diseño metodológico fue una investigación transversal de campo, de análisis descriptivo. Se trató de un estudio de caso cuya muestra fue de selección intencional, en el cual fueron examinados 50 expedientes psiquiátricos, la mayoría de los sujetos se trataba de hombres solteros, de entre 15 a 55 años de edad, con un nivel de instrucción hasta la secundaria completa o incompleta (40 %), la generalidad ejerce un empleo eventual. El tipo de droga involucrada en el delito es cocaína/marihuana (78 %), el lugar de hallazgo de la droga es la vivienda, 60,5 % cometió el delito sólo. La psicopatología más observada fue la dependencia a cocaína, marihuana y/o alcohol y los sujetos fueron referidos a rehabilitación. Se observó que el consumo de drogas lleva a estas personas a involucrarse en la comisión de delitos de droga.

El objetivo guarda relación con el contenido teórico de esta investigación, en el sentido de que la experticia psiquiátrica es el instrumento empleado para determinar la presciencia del trastorno mental. En él se desarrollan aspectos sobre el contenido de la experticia psiquiátrica, así como también la metodología aplicada para la práctica de su evaluación y su repercusión legal, utilizando una estrategia investigativa similar a la adoptada para este trabajo.

## ***Bases Teóricas***

### ***Los anales de la criminalística.***

La criminalística es una especialidad creada en 1892 en Austria por Hans Gross, juez para la época, y se dio a conocer en 1894 con la publicación del Manual del Juez de Instrucción en España, luego en 1900 fue traída a América Latina, y desde la creación del Manual han surgido diversas terminologías para dar nombre a esta disciplina. (Montiel, 2012)

El primer precedente que encontramos en la historia, de una de las disciplinas que conforman la criminalística, es lo que hoy conocemos como la dactiloscopia a la que Bridge (1942) hace referencia en una de sus obras:

Algunos de los primeros usos prácticos de la identificación mediante las impresiones dactilares, son acreditados a los chinos, quienes las aplicaban diariamente en sus negocios y empresas legales, [...] Placas de madera era escritas con los términos del contrato y eran cortadas pequeñas muescas en sus lados y en iguales sitios para que las placas pudiera ser mas tarde emparejadas y con igualdad de las muescas se probaba si era genuinas. El significado de las muescas era el mismo a la identificación mediante las impresiones dactilares (huachi), de la actualidad. (p. 11-12)

Como es notorio, desde el 650 d.C. la civilización china conocía y utilizaba métodos de identificación humana, aparentemente con fines comerciales, que hasta hace poco occidente ignoraba por completo. Sin embargo, no es la única referencia que podemos encontrar, también la biblia hace referencia a las huellas digitales, en el Éxodo, 13: 9 dice: “y puso un sello sobre su mano para memoria ante sus ojos”. Y en una versión más reciente de la Biblia (1929), en Job, 37: 7 se exclama lo siguiente: “(Dios)...embarga la mano de todo hombre, para que a Él le conozcan todos los hombres que ha hecho”. Ambos pasajes bíblicos hacen referencia a la dactiloscopia, o al menos a las huellas dactilares, la fecha es imprecisa, pero quizá la dactiloscopia surgió mucho antes de lo que suponemos.

Por su parte Bridges en la misma obra, refiere un comentario que el libro chino de las leyes de Yung Hwui hace sobre los usos que se daba a las impresiones dactilares, expresando:



Para divorciarse de la esposa, el esposo debía dar un documento que expusiera siete razones para hacerlo. Todas las letras deberían ser escritas en su propia mano, y signar el documento con sus huellas dactilares. (1942, p. 12)

En sus inicios, lo más cercano a la criminalística, como se ha dicho, fue la dactiloscopia, pero surgieron otras actividades y ciencias precursoras, tal como el caso de la medicina. En 1575 (Montiel, 2012) surgió la medicina legal, cuya autoría se atribuye al francés Ambrosio Paré, legado que continuó Paolo Sacchias en 1651, con un gran desarrollo durante el siglo XV.

Pero no todo surgió en Europa, también en América podemos encontrar huellas de la medicina, específicamente en el territorio habitado por los aztecas, que hoy conocemos como México. Al respecto Rivera (2007) comenta que:

[En México, en el siglo XIII] la primitiva medicina fue empírica y mágica, de allí la intervención de sus divinidades; es seguro que en la medicina azteca se utilizaron los tres métodos del empirismo: la causalidad, la observación y la analogía. El arte de curar, mexicana, a diferencia de la medicina empírica del viejo continente, no fue especialmente sintomática, sino que los mexicanos se ocuparon de sus causas y su esencia. (p. 206)

Sobre la medicina, Gutiérrez (2004) alude a Hipócrates, y señala que en el mundo helénico, inicialmente, las prácticas quirúrgicas fueron aplicadas en animales, como parte del estudio de la anatomía humana. En la modernidad, se conoce a Hipócrates como el padre de la medicina, pues, logró desarrollar un estudio sistemático basado en la observación y la práctica de las enfermedades que, en su época, se creía eran originadas por los dioses, atribuyendo sus causas a los fenómenos de la naturaleza, acabando así con los mitos religiosos.

Después de estos avances, aparece en la escena histórica Marcelo Malpighi, profesor de Anatomía y Biología en la Universidad de Bolonia, quien se dedicó al estudio de los relieves de las yemas de los dedos y de las palmas de las manos. A esto siguió en 1684, en Inglaterra, una publicación de Nehemiah Grew, miembro del Colegio de Físicos y Cirujanos de la Real Sociedad de Londres, que trataba acerca de un estudio sobre las impresiones dactilares. Y en 1686, nuevamente Malpighi, aparece con los resultados de un estudio realizado sobre las impresiones dactilares, de

tan valioso aporte que a una de las partes de la piel se dio el nombre de capa de Malpighi.

En 1753 Boucher, realizó estudios sobre balística, cuyos resultados con posterioridad serían la base de lo que hoy conocemos como balística forense. Estos aportes cierran el siglo XVIII y en 1809 surge en Francia Francois Vidocq, famoso delincuente de la época, quien funda la Surété de Paris en 1811, primer cuerpo policial estructurado de manera empírica, que se convertiría posteriormente en el para la creación de la policía en toda Europa.

Otro resaltante acontecimiento ocurrió en 1823. Johannes Purkinje presentó un modelo ensayo para optar al título de Doctor en Medicina en la Universidad de Breslau, Polonia, que consistía en la descripción de varios tipos de huellas dactilares, clasificados en nueve grupos principales (Bridges, 1946). Y en el mismo año, asegura Osorno (1966), que Huschke describió los relieves triangulares, hoy conocidos como deltas, de las crestas dactilares, y Alix publica los resultados de una investigación sobre los dibujos papilares. En 1835, aparece Henry Goddard, otro precursor de la balística forense, reconocido por haber resuelto un asesinato, relacionando la marca de una bala con una pequeña hendidura del molde en el cual se forjó, se ubicó un molde que al compararlo con la muestra encajaba a la perfección y luego se individualizó al dueño del molde y este, confesó (Montiel, 2012). Todos estos registros demuestran el interés sobre el análisis de las evidencias, así como también su repercusión e implicaciones en la evolución de la administración de la justicia como hecho universal.

La toxicología, otra ciencia precursora de la criminalística, nace en 1840, creada por Orfila, científico de origen italiano. El aporte más relevante estriba en que este científico ayudó a muchos jueces de la época a resolver ciertos casos, muy comunes en aquel entonces, en los que se empleaba veneno.

Dieciocho años más tarde, en 1858, esta vez en el distrito de Hoogly de Bengala, India, fue adoptado el uso de las impresiones dactilares por William Herschel, quien estaba al frente del gobierno civil, para evitar la suplantaciones de personas que cobraban la pensión de soldados hindúes retirados, comparando las impresiones de

las huellas de los dedos índice y medio de la mano derecha. En Chicago, Estado Unidos, en 1886, Allan Pinkerton, pone en práctica la fotografía criminal como un medio para reconocer y llevar un registro de delincuentes, disciplina que, con el pasar del tiempo, sería llamada fotografía judicial, hoy fotografía forense.

En París, Alfonso Bertillon, ensayaba desde 1822 un método de identificación antropométrico, mientras laboraba en el Servicio de Identificación Judicial, que dio a conocer en 1885, y se adoptó como oficial en 1888; se le llamó bertillonaje. Este método se basó en el registro de las características óseas métricas y cromáticas del cuerpo humano, en personas mayores de 21 años, sobre 11 diferentes partes del cuerpo. Posteriormente, por su complejidad y poca precisión, sería sustituido por el método dactiloscópico de Vucetich.

En Tokyo (Montiel, 2012), el inglés Henry Faulds, logró precisar varios tipos de arco, presilla y verticilo en los pulpejos dactilares, lo cual supuso una gran contribución en el campo de la dactiloscopia en 1888. Y finalmente, en 1891, en la Oficina de Estadísticas de la Policía de la Plata, en Argentina, Juan Vucetich fue encargado para presidir una comisión para la identificación antropométrica, observando que los métodos empleados padecían de grandes deficiencias, sustituyéndolo por su propio método utilizando la antropometría las huellas digitales de ambas manos, creando así la ficha decadactilar, y con tanto éxito que dos meses después fue inaugurada la Oficina de Identificación.

### ***Criminalística: su definición.***

La palabra *criminalística* deriva del latín *crimen, inis*, que significa acusación o inculpación (Diccionario Ilustrado Latino, 2012); *ista* del griego *iot'ns*, que según Muñoz (1981), da origen a las palabras actitud, ocupación, oficio, habito; y finalmente el morfema griego *ica* del griego *ixn', ixov*, que significa lo relativo a, lo perteneciente a, la ciencia de (Diccionario Ilustrado Latino, 2012). En definitiva, por su origen etimológico, como señala Montiel (2012), sería “la ciencia que se ocupa del crimen”. (p.34)

Sin embargo, hasta ahora no existe consenso sobre lo que es la criminalística, no hay una definición universalmente aceptable, debido a dos razones. En primer lugar, a la gran utilidad que esta disciplina brinda a los órganos de administración de justicia, no solo en materia penal, para dirimir conflictos y resolver situaciones complejas en sus diversas materias (civil, mercantil, laboral, administrativo) que se plantean en un tribunal, sino además, y en segundo orden, a las múltiples ciencias que convergen en la investigación de los hechos (biología, matemática, física, química, medicina, lingüística, psiquiatría, antropología).

Oliveros (1973) destaca que “en un sentido muy amplio, criminalística sería el conjunto de procedimientos aplicables a la búsqueda y el estudio material del crimen para llegar a su prueba” (p. 7), catalogándolo como un conjunto de procedimientos. Por su parte, Del Giudice (2014), considera que “la criminalística: es una ciencia analíticamente experimental que se apoya fielmente en la ciencias forenses y que está facultada para cumplir con una serie de actividades y procedimientos técnicos científicos encaminado a construir la verdad” (p. 29), obsérvese, que según este autor, se trata de una ciencia analíticamente experimental y no de un conjunto de procedimientos, y enfatiza que la criminalística es:

[...] una ciencia aplicada, analítica y experimental encargada de recabar y procesar a las personas y los objetos involucrados en la perpetración de un hecho punible, con la finalidad de proporcionar los medios de prueba necesarios con el propósito de reconocer, identificar e individualizar al autor, partícipes y al medio empleado para la comisión del hechos, y por ende, descubrir la verdad. (p.77)

Ossorio (1986) apunta que “en la técnica moderna, la criminalística utiliza ciencias y artes diversos; entre ellos la física, la química, la medicina legal, la antropometría, y otras, que harían interminable la enumeración” (p.184). Además, la RAE (2001) que hace únicamente referencia a la definición de criminalista, indica que “se dice de la persona especializada en el estudio del crimen y también de este mismo estudio” o “dicho de una abogado: Que preferentemente ejerce su profesión en asunto relacionados con el derecho penal”. (p. 683)

Moreno (1976), autor mexicano, coincide con Álvarez (2006), al definirla como disciplina y expresa que:

Criminalística es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen de material sensible significativo (indicios) relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo. (p. 344-345)

Rodríguez (1976), mexicano también, en el Manual de Criminología define a la criminalística como “conjunto de conocimiento aplicables a la búsqueda, descubrimiento y verificación científica de un delito en particular y del presunto responsable de éste” (p. 389), y de similar opinión es Sodi, Palacios y Bermúdez (1970), quienes explican que:

La criminalística es una disciplina explicativa y formal, constituida por un conjunto sistematizado de diversas disciplinas naturales y que tiene por objeto el descubrimiento y verificación del delito; desde luego que es una disciplina auxiliar, pero que comprueba el delito y estudia al delincuente en forma científica. (p.4)

Para Villarreal (1969), la criminalística es “la disciplina auxiliar del Derecho Penal, que mediante la aplicación de las técnicas y conocimientos científicos a las pesquisas del procedimiento criminal, se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente” (p. 4), y para 1963 indica Cardona (2013), que la Asociación Mundial de Criminalística en la segunda reunión interanual presentó una definición de criminalística: “ciencia o disciplina que se encarga de la observación, evaluación, identificación e individualización de las evidencias físicas que se relacionan con un delito, utilizando para ello las ciencias básicas aplicadas al campo del derecho penal”. (p.20)

Ahora bien, estos esfuerzos para dar una definición única de criminalística han contribuido a la suma de multiplicidad de ciencias y disciplinas que confluyen en la investigación de un hecho, pero que ya no aplican de manera general sino a las características de cada caso y otorgan una tendencia al dinamismo, propio de los rápidos avances tecnológicos de nuestra época. Finalmente y partiendo de estas consideraciones, Gutiérrez (2004), incorporando el contexto actual y las exigencias

que hoy deben satisfacer las ciencias jurídicas, explica que la criminalística es la “rama de las ciencias forenses que utiliza todo sus conocimientos y métodos para coadyuvar de manera científica en la administración de justicia”. (p.25)

### ***La Criminalística en Venezuela.***

La criminalística, actividad científica de práctica diaria para la concreción de la justicia, podría resultar un tema novedoso para el ciudadano común, dado que la cotidianidad en la que está inmerso lo lleva a pensar que en Venezuela los conocimientos científicos no son aplicados para investigar la comisión de un hecho punible. Sin embargo, los inicios de esta disciplina en Venezuela se circunscriben a la práctica de actividades de formación académica, el primer antecedente que marca el inicio de la criminalística en la historia venezolana aparece en 1874, mediante Decreto Ejecutivo que ordenó el curso obligatorio en la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central de Venezuela de “Materia Medica y Medicina Legal”, e igualmente, para obtener el título en Derecho se debía cursar “Medicina Legal”, y posteriormente, el primero de agosto de 1878, el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela (hoy República Bolivariana de Venezuela) publicó mediante Gaceta Oficial N° 1443 el Código de Instrucción Médico Forense, vigente hasta ahora.

Guigni (2004), citando a Fernando Amores y Herrera, nos refiere que el autor venezolano Jerónimo Blanco en 1879 publicó una obra sobre medicina legal titulada *Lecciones orales de Medicina Legal*, y fue esta la primera obra desarrollada en Venezuela sobre las Ciencias Forenses integrante de la criminalística. Luego en 1939 se publica otra obra sobre Medicina Legal, esta vez de las manos del profesor Francisco Rísquez, con conocimientos de la legislación venezolana de la época. Para 1950 José Roberto Vivas escribe un libro sobre la Dactiloscopia; hasta llegar a 1970, cuando se publica el Manual de Criminalística, por el profesor Dimas Oliveros Sifontes.

En 1958 nace la Policía Técnica Judicial (PTJ) y el 6 de agosto de ese mismo año, entra en funcionamiento la Escuela de Policía Científica, ubicada entre las esquinas de Principal y Santa Capilla en la antigua Casa Guipuzcoana. Actualmente, la figura

de policía científica de investigaciones dio un giro con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, ya que en el Título VII de la Seguridad de la Nación, Capítulo IV de los Órganos de Seguridad Ciudadana, en el ordinal 2 del artículo 332, quedó establecido que:

El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará: (...)

De igual manera el ordinal 2 establece que el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), es:

[...] de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley.

Así se constitucionaliza la creación de un cuerpo policial de investigaciones científicas, con un perfil humanista y respetuoso de la dignidad humana y los derechos fundamentales, acorde con la concepción del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como se encuentra establecido en la Constitución, faceta sustantiva que se materializa el 09 de noviembre de 2001 se promulga el decreto ley N° 1.511 de “los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas”, entrando en vigencia el 24 de noviembre de ese mismo año.

El 23 de abril de 2004, se publica en Gaceta Oficial N° 37.923 el Estatuto Especial del Personal adscrito al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (en lo sucesivo “C.I.C.P.C.”), emanado de la resolución N° 176 del Ministerio de Interior y Justicia, siendo de esta manera excluido el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas de las disposición que contenidas en la Ley Orgánica del Estatuto de la Función Pública.

En el 2007 entra en vigencia la Ley del C.I.C.P.C. publicada mediante Gaceta Oficial N° 38.598, y 15 de junio de 2012 es derogada por la Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas,

Penales y Criminalísticas y el Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.079.

Con Base en este sucinto panorama histórico, se aprecia el esfuerzo de los responsables de la aplicación de la justicia en el contexto venezolano. No se trata de una actividad para novelar, aunque podría ser caldo para la mayor truculencia, sino de una práctica sistemática, rigurosa y permanente en la que se involucran expertos en diferentes áreas que buscan presentar aportes valiosos para esclarecer cada caso.

***Declaración de inimputabilidad y trastorno facticio de la personalidad.***

En esencia, la criminalística combina conocimientos de tres ciencias naturales: la física, la química y biología, empleando una metodología propia y medios tecnológicos, se dedica al estudio de un hecho (presuntamente delictuoso) aportando elementos, a los órganos que conforma el sistema de administración de justicia, que de manera científica puedan establecer la relación entre el autor, el lugar, el medio empleado y su resultado, a través, de pruebas, experticias, informes y demostraciones. (Montiel, 2012)

A estas ciencias naturales que emplea la criminalística se le suma la Medicina Forense, cuya disciplina aplica los conocimientos médicos científicos para solucionar problemas biológicos relacionados con el Derecho, o más bien judiciales, mayormente relacionados con hechos delictivos, que a través de peritajes y exámenes científicos, aportan al juzgador, pruebas para establecer la verdad. (Fernández, 1988) Dentro de la medicina forense, o también llamada medicina legal, encontramos otras ramas o especialidades: tanatología, traumatología, asfixiología, sexología, obstetricia, psiquiatría, odontología y toxicología.

Se fija entonces el vínculo con la psicología. Vargas (2008) con su comentario clarifica la relación señalando que el origen del término deriva del griego *psyché*: alma y *logos*: estudio, y su autoría es atribuida al alemán Philipp Melanchton (1497-1560) quien lo usó por primera vez; otro precursor en el proceso de acuñación del término fue William Stern (1871-1938), que hace referencia a esta palabra como “la suma total de convicciones, conocimiento y modos de conducta, que se refieren a la



mente, en su naturaleza y actividad esenciales” (Vargas, 2008: 11). En este orden, los conocimientos alcanzados desde esta disciplina, aportan a la investigación criminalística aspectos a considerar en los procedimientos, la contribución de Cabaleiro Goas también es considerada por Vargas atribuibles a partir de la acepción de psicopatología, entendida como “el estudio de los fenómenos psíquicos anormales morbosos, desde un punto de vista general, constituyendo la semiología psiquiátrica”. (Vargas, 2008, p. 11)

Bajo esta mirada, la psiquiatría forense se identifica como una subespecialidad de la psiquiatría, que estudia al individuo que está incurso en la comisión de un delito para determinar si existe una patología mental que lo haya impulsado a cometer el acto, aplicando los conocimientos médicos para explicarlo. Particularmente en el área penal, estos conocimientos le sirven al juez para decidir, con base en los fundamentos médico científicos, si una persona es o no imputable. Alvarado y Verde (2012) construyen una definición de psiquiatría forense incorporando los aspectos de los autores antes citados, y señalan:

La psiquiatría forense es la rama de la Medicina Legal que se encarga del estudio y análisis del estado mental en los individuos involucrado en un proceso judicial de cualquier índole, en los cuales se sospecha una la alteración psíquica, abarcando además el tratamiento de los penados a través de la psiquiatría penitenciaria. Adicionalmente tiene injerencia en las investigaciones criminalística y criminológicas y asesora a los legisladores en la promulgación de las leyes. (p. 8)

Entonces, esta definición de psiquiatría forense soporta estudios y análisis sobre el estado mental del imputado, realizado mediante un proceso médico psiquiátrico. Siempre que alguna de las partes que integran el proceso tenga la sospecha de que el imputado padece alguna enfermedad mental, podrán solicitar la realización de la experticia psiquiátrica. Al respecto Grisanti (1987), afirma que:

[...] la peritación médica debe referirse al momento de la ejecución del hecho, porque solo puede declararse la irresponsabilidad cuando la enfermedad mental existía al tiempo de la ejecución. Una experticia referida a épocas anteriores o posteriores no puede influir en el ánimo del Juez para resolver sobre la irresponsabilidad. (p. 182)

No obstante, el procesado es un ser humano por lo tanto se requiere el estudio de su biografía a riesgo de sesgarlo como persona y despojar a la justicia de sentido humano. La experticia psiquiátrica se basa en un el estudio de la condición mental de la persona al momento de la ejecución del hecho, esto es lo que interesa al juez para determinarse sobre su culpabilidad o inculpabilidad. Este estudio consta del examen al imputado, la practica de exámenes auxiliares o de laboratorio si lo considera indispensable, para emitir un diagnóstico que indicará si padece de enfermedad mental, el tipo de la misma, el momento en que inició la producción de los síntomas, y finalmente emitir las conclusiones y recomendaciones. (Alvarado y Verde, 2012)

La opinión del psiquiatra sobre el estado mental del procesado, es decir el diagnóstico, si bien incide en gran medida sobre el ánimo del juez para declarar o no la inimputabilidad del procesado, no es determinante. Así lo establece el artículo 1.427 del Código Civil, ya que si la convicción del juez se opone al dictamen del experto, éste no está obligado a seguirlo. Tal situación se debe a que la imputabilidad es una categoría de la dogmática jurídica con base psicológica, cuyo fundamento está en el equilibrio que muestre la persona según los parámetros que utilicen para su análisis desde un punto de vista psicológico, para poder ser sujeto de derecho. Las palabras de Jiménez (1980) señalan que:

La imputabilidad afirma la existencia de una relación psíquica entre el delito y la persona, la responsabilidad resulta de imputabilidad [...] si bien en última instancia (la responsabilidad) una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible. (p.354)

Entonces, la imputabilidad se basa en todas las condiciones físicas y mentales que una persona posee en forma adecuada que le permiten entender cuando un acto viola la disposición de una norma, y que al ser transgredida, traerá una consecuencia penal, es decir, un castigo. En tal sentido, el artículo 62 del Código Penal Venezolano prevé, causas que excluyen la responsabilidad penal de quien realiza una conducta tipificada como delito, como se indicará más adelante, establece una serie de condiciones que de forma inequívoca el juez debe observar para decidir sobre la declaración de inimputabilidad del procesado. En este sentido, existen una serie de patologías

mentales cuya afectación índice en forma directa sobre las facultades intelectuales y volitivas, y que deben ser expresadas en el informe emitido por el experto.

Respecto a los trastornos facticios, se debe acudir de forma obligatoria al CIE-10, que es el acrónimo de la Clasificación Internacional de Enfermedades, en su décima versión, que corresponde a la versión en inglés del (ICD) siglas de International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems y determina la clasificación y codificación de las enfermedades, signos, síntomas, hallazgos anormales, denuncias, circunstancias sociales y causas externas de daños o enfermedad.

Se emplea el CIE-10 como lineamiento médico psiquiátrico para el desarrollo de esta investigación, ya que su diseño atiende a los cánones de comparación internacional de recolección, procesamiento, clasificación y presentación de estadísticas de enfermedades mentales. La CIE es la clasificación central de la Familia de Clasificaciones Internacionales de la OMS, también conocida en inglés por la WHO Family of International Classifications (WHO-FIC), en la que cada condición de salud esta asignada a una categoría y recibe un código de hasta seis caracteres de longitud (en formato de X00.00). Cada una de tales categorías puede incluir un grupo de enfermedades similares. En el caso del trastorno facticio lo encontramos en el Capítulo V del código (F68.1) bajo el título de *Trastornos facticios [300.xx]*.

Los trastornos facticios se caracterizan por la producción de síntomas físicos o psicológicos fingidos o producidos intencionadamente, con la finalidad de asumir las condiciones de enfermo, puede comprobarse si el síntoma se ha producido de manera intencionada por apreciación directa o por exclusión de otras causas. Y son distinguibles de la simulación porque la persona produce síntomas de modo intencionado, pero al conocer sus circunstancias es fácilmente reconocible su objetivo.

La producción intencionada de síntomas físicos o psicológicos se caracteriza por una sintomatología que puede ser inventada, autoinfligida, por exageración o exacerbación de trastornos físicos preexistentes o la combinación de todas las

anteriores. El trastorno se produce cuanto la persona asume el papel de enfermo sin existir un incentivo externo que lo justifique. Y ocurre con frecuencia que las personas que acuden al medio tienen un buen manejo de la terminología médica, las quejas por dolor y las demandas de analgésicos, se dejan someter a exploración intensas resultando negativas sus dolencias y producen más síntomas facticios. Ocasionalmente, esta persona puede ser sorprendida al momento de producir los síntomas, por ejemplo, cuando se comprueba la presencia de la misma persona en diferentes hospitales con la misma sintomatología ficticia. Y cuando se le confronta con la evidencia de sus síntomas facticios, o bien los niegan, o abandonan rápidamente el lugar.

El Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales V del 2013 (en lo sucesivo “DSM-V”) y CIE-10 proponen criterios diagnósticos prácticamente iguales para el trastorno facticio, y las características concurrentes son: 1) Fingimiento o producción intencionada de signos o síntomas físicos o psicológicos, 2) El sujeto busca asumir el papel de enfermo, y 3) Ausencia de incentivos externos para el comportamiento.

En el caso del síndrome de Gánser, no cumple los criterios para el diagnóstico de trastorno disociativo específico, por lo que se incardina en el trastorno disociativo no especificado del DSM-5 (American Psychiatric Association (APA): Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 2013), y se utiliza cuando “el clínico opta por no especificar el motivo del incumplimiento de los criterios para un trastorno disociativo específico, e incluye presentaciones para las que no existe información suficiente para hacer un diagnóstico más específico” (p. 179), ya que el síndrome de Gánser se caracteriza por la producción de síntomas físicos o psicológicos con el propósito de asumir indirectamente el papel de enfermo.

Según Jiménez y Quintero (2012) hay cuatro perspectivas etiológicas del síndrome de Gánser:

- 1) Origen histórico: indican que es producto de una reacción disociativa histórica, resultado de un inconsciente esfuerzo para escapar de una situación intolerable, una forma de evitar afrontar una situación traumática.

- 2) Simulación o trastorno facticio: explican que no se trataba de un trastorno de la personalidad sino de un acto de simulación de sus síntomas, pese a ello Gánser negaba que se tratara de una simulación, sin descartar el hecho de que tales actitudes absurdas tuvieran una clara finalidad.
- 3) Origen psicótico: el origen del síndrome tiene su base en la psicosis, Whitlock siguiendo los estudios de Gánser, halló en la psicosis la causa de las alteraciones en la forma del pensamiento, en las alteraciones sensorio-perceptivas y las alucinaciones auditivas.
- 4) Origen orgánico: opinan que el síndrome puede ser originado por traumatismos o daños cerebrales, que ante circunstancias ambientales estresantes produce una reacción histérica en el individuo.

### ***Bases legales***

#### ***Fundamentos legales.***

El Código Orgánico Procesal Penal, establece los fundamentos para la libre convicción de las pruebas, y entre ellas, las peritaciones. El peritaje está plasmado a modo general en el artículo 223, y arropa el peritaje psiquiátrico cuando autoriza al Ministerio Público a ordenar la práctica de experticias cuando para el examen de una persona para descubrir o valorar un elemento de convicción y se requieran conocimiento o habilidades.

De esta forma, el Fiscal del Ministerio Público se le faculta para señalar a los peritos o expertos los aspectos que serán objeto de la peritación, no estableciendo un plazo o límite de tiempo para su presentación; aunque el juez no esté obligado a plegarse de la opinión del experto, y así lo reza el artículo 1.427 Código Civil. Esto no indica que el juez pueda apartarse o discrepar de la opinión del experto de forma arbitraria o caprichosa. En el caso en que su convencimiento sea distinto a la opinión del experto, debe presentar los argumentos pertinentes, empleando las reglas de la lógica común y de la lógica jurídica.

En materia de peritaje, el Código Orgánico Procesal Penal establece un sistema acusatorio, oral y de libre valoración de la prueba en el artículo 22, indica que las pruebas se “apreciarán por el tribunal según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

### ***Los expertos en el proceso penal.***

El Código Orgánico Procesal Penal estatuye una serie de regulaciones sobre la actividad probatoria, incluyendo la del experto en psiquiatría, su actuación en el tribunal, el procedimiento relacionado para la solicitud del peritaje y los requisitos para su validez. De forma implícita, el artículo 287 del Código Orgánico Procesal Penal, posibilita al imputado o a quienes intervengan en el proceso para solicitar la práctica de diligencias a fin de esclarecer los hechos, siempre que éstas sean pertinentes y útiles para el descubrimiento de la verdad.

De esta manera, el instrumento legal establece de manera genérica la realización de la pericia psiquiátrica y, también, en el caso de que el imputado presente un trastorno mental. En este sentido, los artículos 130 y 131 del referido texto legal indican que el padecimiento de un trastorno mental grave por el imputado producirá la suspensión del proceso, hasta que desaparezca esa incapacidad, sin que esto impida la continuación de la investigación o del proceso, en caso de haber varios imputados. Y la incapacidad solo se podrá declarar previa experticia psiquiátrica forense, pudiendo ordenar el internamiento del procesado, dependiendo de la gravedad de la pena o medida de seguridad aplicable, solo por ocho días para su realización.

De los artículos transcritos, es de hacer notar que además de las exigencias para la declaratoria de inimputabilidad dentro del proceso penal, la legislación le brinda al procesado un trato específico, diferente de aquél que no padezca de trastornos mentales. El artículo 195 del mismo texto normativo, establece la posibilidad de realizar un examen mental al imputado o imputada, cuidando el respeto a su pudor, con el auxilio de expertos, si es preciso. Pudiendo asistir al acto una persona de confianza del examinado o examinada.

Adicional a ello, el artículo 321 indica que los resultados de la evaluación realizada deberán ser plasmados por escrito y expuestos verbalmente ante el tribunal, preferiblemente en un lenguaje sencillo y accesible. Los expertos pueden participar en la realización de pruebas anticipadas para ser admitidas e incorporadas al proceso en la fase de juicio, conforme lo dispuesto en el artículo 322 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual indica que serán incorporados al juicio por su lectura:

1. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal de él o la testigo o experto o experta, cuando sea posible.
2. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código.
3. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias.

El último aparte contiene una solución para incorporar al juicio las experticias, siempre que no exista algún tipo de controversias. En la práctica forense venezolana es muy común que los expertos no acudan ante el llamado del tribunal, hecho que con el pasar de los años se hace más recurrente. Ahora, ya que la prueba anticipada es una institución procesal que permite la incorporación de una prueba que por la dificultad de reproducirla en su momento correspondiente, ésta debe ser realizada antes, con arreglo a lo establecido en el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal. Los expertos y peritos como partes actuantes en el proceso, también pueden ser objeto de recusación o inhabilitación, y aplican las reglas establecidas en el artículo 89, y en caso de ocurrir la inhabilitación o la recusación de un perito o experto, el juez, de oficio, deben designar un experto o perito nuevo.

***Los requisitos que exige la ley a los peritos o expertos.***

En el artículo 2 de la Ley de Ejercicio de la Medicina, se entiende por ejercicio de la medicina, además de las conocida prestación de atención médica preventivo-curativa a la población por parte de los profesionales médicos y médicas, la determinación de las causas de muerte, el peritaje y asesoramiento médico-forense, así como también la investigación y docencia en las ciencias médicas.

En el Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 224 exige dos condiciones con las cuales el perito o experto debe cumplir para acreditar su condición y la validez de su participación en la investigación y el proceso: 1) Los o las peritos deberán poseer título en la materia relativa al asunto sobre el cual dictaminarán, siempre que la ciencia, el arte u oficio estén reglamentados; 2) Deben ser designados o designadas y juramentados o juramentadas por el Juez o Jueza, previa petición del Ministerio Público, salvo que se trate de funcionarios adscritos o funcionarias adscritas al órgano de investigación penal.

Los peritos o expertos que se encuentran adscritos a la Coordinación Nacional de Ciencias Forenses, al haber sido designados para desempeñar labores en su especialidad o ciencia, ya se encuentran debidamente juramentados para la elaboración de las experticias razón por la cual no es necesaria su comparecencia ante el tribunal para prestar juramento. Sin embargo, hay regiones del país que no cuentan con un especialista en el área de psiquiatría forense por lo que se hace imprescindible, siempre que el caso lo requiera, la designación de un profesional en el área que sea designado para tal oficio el cual deberá prestar juramento por ante el Tribunal.

### ***Estructura y formalidades del peritaje psiquiátrico.***

El Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 225 contiene los requisitos que deben llenar el dictamen pericial, esto es una exigencia general que cumple cualquier tipo de experticia, y por lo tanto arropa a la experticia psiquiátrica; reza así:

El dictamen pericial deberá contener; de manera clara y precisa, el motivo por el cual se practica, la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle, la relación detallada de los exámenes practicados, los resultados obtenidos y las conclusiones que se formulen respecto del peritaje realizado, conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte. El dictamen se presentará por escrito, firmado y sellado, sin perjuicio del informe oral en la audiencia.

El artículo anterior establece el orden de los elementos de la experticia y sin él la experticia pierde validez. Estos requisitos adaptados a los requerimientos de la pericia psiquiátrica constan de tres partes: la primera es el tipo descriptivo y comprende los



datos del perito, la fecha en la cual se realiza, los datos personales del examinado y los motivos del peritaje; la segunda es de tipo enunciativo y está integrada por la historia clínica psiquiátrica y los exámenes médicos recientes o antiguos; la última es el diagnóstico, parte en la cual se indican las impresiones y las conclusiones a las cuales arribó el experto.

Ahora bien, cada uno de los requerimientos del dictamen pericial señalado contendrá la siguiente información:

- 1) Datos del perito o experto: señala el nombre y apellido completo, el número del documento de identidad, la profesión, el cargo, la experiencia y el ente u órgano de adscripción. Sin embargo, es común que algunos datos sean omitidos por el experto, ya que para el momento del interrogatorio este indicará al tribunal lo referente a las funciones que desempeña, los años de experiencia y el origen de sus conocimientos.
- 2) Fecha en la cual se realiza la experticia: aquí se indica el día, la fecha y la hora en la que fue suscrito el informe tanto en letras como en guarismo.
- 3) Datos personales del examinado: aquí se señalan los datos filiatorios del examinado o alguna otra referencia que el experto considere relevante a los fines
- 4) Los motivos y razones de la experticia: aquí se indica lo que el examinado informa sobre su participación en los hechos y los motivos por los que la defensa, el Ministerio Público o el querellante solicitó la práctica del examen en los mismos términos que establece el artículo 225 del Código Orgánico Procesal Penal.
- 5) Historia Clínica Psiquiátrica:
  - a) Enfermedad actual o relación del caso: aquí se señalan los signos y síntomas que el examinado presenta en el momento de la entrevista o en días o semanas antes.
  - b) Hábitos psicobiológicos: indicar si el examinado presenta algún trastorno del sueño o alguna adicción al alcohol, las drogas, el tabaco o algún otro hábito que pudiera guardar relación o incidencia en los hechos que se investigan.
  - c) Antecedentes: contiene información relacionada a la biografía del examinado antes del nacimiento hasta el momento de la entrevista, haciendo referencias los datos médicos o psíquicos de su vida.

d) Examen físico y mental: al examinado le puede ser practicada una evaluación física que a su vez debe ser de utilidad para la evaluación psiquiátrica.

e) Exámenes complementarios: estos exámenes son realizados por recomendación del psiquiatra y pueden ser de índole diversa de acuerdo a la patología psiquiátrica que se quiera confirmar o descartar; entre ellos destacan: evaluación neurológica o psicológica, radiografías, tomografías, resonancia magnética, exámenes de laboratorio, estudios sociales y otros.

6. Informes médicos recientes o antiguos: estos informes médicos del examinado son previos a la condición surgida durante el proceso y deben guardar relación directa o indirecta sobre los hechos que se investiga.

7. Impresión Diagnóstico Psiquiátrica: tipo de patología que presenta el examinado. Se recomienda utilizar la decima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales (CIEM-10), con los códigos que este emplea.

8. Conclusiones y recomendaciones: los resultados a las cuales llegó el experto serán expresados de manera clara y en un lenguaje llano evitando dudas, mal interpretaciones o contradicciones. En caso de no obtener resultados concluyentes explicará los motivos y formulará recomendaciones que sirvan para obtener un resultado efectivo y útil para la investigación y esclarecimiento de los hechos. Por ejemplo, plantear la posibilidad del internamiento temporal del examinado en un centro especializado, la realización de un nuevo examen, entrevistas, exámenes complementarios o la remisión a otro especialista tal como lo indican los artículos 127, 128, 129 y 130 del Código de Instrucción Médico Forense Gaceta.

9. Firma del experto y sello del órgano de adscripción.

### ***La psiquiatría forense y el peritaje psiquiátrico en la legislación venezolana.***

El pilar fundamental de la presencia de la psiquiatría forense en la legislación venezolana la hayamos en el artículo 62 del Código Penal, es aquí donde encontramos a la enfermedad mental como causa de inimputabilidad o causa de exclusión de la responsabilidad penal, y lo establece de la siguiente manera “no es

punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos”.

Además, podemos encontrar en otros textos legales venezolanos regulaciones referentes como en el Código Orgánico Procesal Penal: en el Código Civil, en la Ley Orgánica de Drogas, en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el Código de Instrucción Médico Forense, en la Ley de Ejercicio de la Medicina, en la Ley sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, en la Ley de Tránsito Terrestre, en la Ley de Prevención, en la Ley Orgánica del Servicio de la Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses y en el Manual y en el Manual Único de Registro de Cadena de Custodia y Evidencias Físicas.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

En atención a las bases teóricas de la investigación, en este capítulo se desarrolla la metodología empleada para asir el problema de investigación. Así, en esta etapa se designa marco metodológico lo que compone el diseño y la metodología utilizada para profundizar en la aplicación de los estudios forenses relacionados con la inimputabilidad.

#### **Tipo de Investigación**

Con base en la problemática planteada que se refiere al diagnóstico del síndrome de Ganser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad, enmarcado en el Manual Único de Registro de Cadena de Custodia y Evidencias Físicas, y en función de los objetivos, este ejercicio investigativo se estipula como una investigación de tipo descriptiva y documental. Según el Manual de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL, 2006), la investigación documental es:

[...] el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor. (p.12)

Bajo esta perspectiva, el trabajo está dirigido a analizar las repercusiones del diagnóstico del síndrome de Ganser en la aplicación de la experticia psiquiátrica en un caso de declaración de inimputabilidad, dentro del contexto de la investigación científica y de la administración de justicia.

En apego de los requerimientos de un proyecto de especialización, y considerando la modalidad del mismo, con el desarrollo de la investigación se brindó al criminalista, al psiquiatra forense y al juzgador, un instrumento científico que permite conocer en qué consiste la actividad del experto al momento de practicar el peritaje

psiquiátrico y las repercusiones del diagnóstico del síndrome de Gánser en el dictamen de inimputabilidad de un procesado. Y a la vez, nivelar el vacío que presenta el Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas –realizado mediante Resolución Conjunta N° 221 y 766 de fecha 28/09/2017 publicada en G.O. de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.247 de fecha 29/09/2017, porque no indica, ni mucho menos detalla cuál ha de ser el método a seguir para la aplicación de estas evaluaciones.

### **Diseño de la Investigación**

La estrategia metodológica para la presente investigación es de tipo documental descriptivo apoyada en el trabajo campo. La investigación documental consiste en la revisión, integración, organización y evaluación de la información teórica y empírica que versa sobre la psiquiatría forense en cuanto a diagnóstico del síndrome de Gánser, patologías o trastornos similares que producen incapacidad mental y en el último término, la repercusión jurídica que ocasiona, habiendo alcanzado los dos primeros objetivos de esta investigación, con base en estudios anteriores y utilizando toda la documentación referente a los métodos aplicados para su diagnóstico. Igualmente se hizo una revisión pormenorizada de las regulaciones legales existentes en Venezuela en materia de evaluación psiquiátrica forense, los requisitos que tales disposiciones exigen para su práctica, así como los requisitos de forma y de fondo para la emisión del dictamen.

Según la UPEL (2012), se define como “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos” (p. 20). En este orden de ideas, la investigación describió la situación y sus variables, y de esta manera fijó los parámetros por los cuales se rigió la investigación. Según Sierra (2004), la investigación descriptiva se conceptualiza como:

[...] la base y punto inicial de otros tipos y está dirigida a determinar “cómo es” o “Cómo está” la situación de las variables que deberán estudiarse en una

población, la presencia o ausencia de algo, la frecuencia con que ocurre el fenómeno (prevalencia o incidencia) y en quiénes, dónde y cuándo se está presentando el fenómeno. (p. 57)

Este trabajo, se apoyó en la investigación de campo, la cual de acuerdo a Tamayo y Tamayo (2001) tiene como característica fundamental la de poner al investigador en contacto con los sujetos investigados, pero sin la posibilidad del control de todas las variables o algunas variables. De esta manera, la investigación toma carácter en el sentido de proponer soluciones a la problemática estudiada y así obtener un diseño viable que permitió determinar una metodología dirigida a obtener un diagnóstico mental mediante la aplicación de una prueba de certeza.

El proyecto se enmarcó en un diseño de tipo descriptivo no experimental de campo y el análisis documental, comprendió los siguientes procedimientos:

### **Investigación Bibliográfica**

La revisión bibliográfica tuvo como la finalidad de consultar materiales impresos y de obtención de información pertinente a la sintomatología del síndrome de Gánser, el método aplicado para la práctica de la experticia psiquiátrica forense, los trastornos mentales que producen la inimputabilidad, la simulación psiquiátrica y el marco legal venezolano que regula la practicas del peritaje.

Muñoz (1998) define esta fase como “acopio de los antecedentes relacionados con la investigación. Se realiza por la consulta de documentos escritos, en los que se plasmó un conocimiento que fue avalado por autores que realizaron una investigación previa” (p. 82). Se tomó como base las investigaciones realizados por Martínez (1987), Betancour (1993) y Vásquez (2016) en torno a la eximente de responsabilidad penal por enfermedad mental en la legislación venezolana y el régimen procesal; la investigación de Servín (2018) fue útil para elaborar un análisis sobre la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; y finalmente; las investigaciones desarrolladas por Gánser (1898), García y García (2008), Jiménez y Quintero (2012) y Rojas-Malpica (2012)

sobre el objeto de la psiquiatría y los síntomas, características y etiología del Síndrome de Gánser.

### **Trabajo de Campo**

Esta fase de la investigación consistió en la colección de la opinión de los informantes respecto al diagnóstico del síndrome de Gánser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad. A tal efecto se elaboró un cuestionario como instrumento de recolección de información, validado mediante la aprobación de tres (03) expertos. Estos expertos fueron dos abogados en ejercicio en el área penal y un psiquiatra forense, todos ejercen funciones públicas con experiencia comprobada. Este instrumento fue aplicado a cinco informantes clave.

### **Población y muestra**

Para el desarrollo de esta trabajo se consideró una muestra intencional conformada por cinco informantes, los cuales eran de acceso directo al investigador dada la naturaleza de su profesión, además los informantes cumplían con el perfil requerido: tres eran abogados en ejercicio del cargo de jueces de control en materia penal, uno era personal en el área de salud del Hospital Psiquiátrico José Ortega Durán ubicado en Bárbula, estado Carabobo y un médico especialista en psiquiatría con experiencia clínica desarrollada en el Hospital Militar de Maracay, estado Aragua.

### ***Técnicas e instrumentos de recolección de datos***

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos, según Sierra (2004), son una directriz metodológica que orienta científicamente la recopilación de información, datos u opiniones, la observación, entrevista, cuestionario o encuestas. Se basó en la observación indirecta, que según Tamayo y Tamayo (1991), consiste en que el investigador corrobora los datos que ha tomado de otros, ya sea de testimonios orales o escritos de personas que han tenido contacto de primera mano con la fuente que proporciona los datos

Se empleó la técnica de revisión documental, medio que fue de utilidad para alcanzar los objetivos planteados, en cuanto a lo que se refieren a examinar e indicar el marco legal que regula el peritaje psiquiátrico y los criterios científicos para el diagnóstico del trastorno mental. Así, Tamayo (1991) define a la investigación documental como “el instrumento que nos permite ordenar y clasificar los datos consultados, incluyendo nuestras observaciones y críticas, facilitando así la redacción del escrito” (p. 98). La aplicación de este procedimiento dio como resultado la creación de un esquema que describe la estructura normativa jerárquica que funda las bases legales que permiten la aplicación de las experticias psiquiátricas forenses. Esto se representa en el *Gráfico 1*.

El cuestionario, de acuerdo a Sampieri (2010), es un instrumento que consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir, que debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis de la investigación. El investigador empleó la técnica de la encuesta, a través de un cuestionario de 25 preguntas de respuestas cerradas aplicado en una sola sesión.

A continuación se presenta el cuadro de operacionalización de variables:



**Cuadro 1° Operalización de variables.**

<i>Objetivos</i>	<i>Variable</i>	<i>Definición</i>	<i>Dimensión</i>	<i>Indicadores</i>	<i>Técnica</i>	<i>Instrumento</i>	<i>Ítem</i>	
Describir los síntomas del síndrome de Ganser en el contexto de la declaración de inimputabilidad.	Síndrome de Ganser	Producción de síntomas físicos o psicológicos con el propósito de asumir el	Síntomas del síndrome de Ganser	Síndrome de Ganser	Encuesta	Cuestionario	2	
				Trastornos facticios			5	
				Psiquiatría forense			6	
	Declaración de inimputabilidad	Fallo judicial mediante el cual se declara la irresponsabilidad penal del imputado.	Imputabilidad / No imputabilidad	Simulación de síntomas psiquiátricos	Encuesta	Cuestionario	7	
							Imputabilidad	9
						14		
Analizar las pruebas aplicadas para el diagnóstico del síndrome de Ganser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad.	Pruebas diagnósticas del síndrome de Ganser	Conjunto de exámenes de físicos y mentales, entrevistas, análisis de la historia clínica para identificar los síntomas característicos del síndrome de Ganser.	Diagnóstico	Imputabilidad	Encuesta	Cuestionario	15	
				Privación de la conciencia del acto			16	
				Enfermedad mental suficiente			17	
	Experticia psiquiátrica forense	Juicio del psiquiatra sobre la presencia de patologías mentales que presenta el examinado y la incidencia del trastorno respecto a la comisión del hecho punible.	Experticia psiquiátrica	Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen.	Encuesta	Cuestionario	18	
							Simulación síntomas psiquiátricos	19
				20				
				21				
				22				
				23				
				24				
25								

Fuente: elaboración propia.

***Técnica de procesamiento y análisis de datos***

Por técnica de procesamiento y análisis de datos, entendemos un momento investigativo que consiste en “la incorporación de algunos lineamientos generales para el análisis e interpretación de los datos; su codificación y tabulación; sus técnicas de presentación, y el análisis” (Balestrini, 2002, p. 169). Para darle significación se presentó en cuadros identificados con las especificaciones, el

enunciado del ítem y la respuesta de cada informante. Con base en las respuestas se realizó una interpretación sustentada en la teoría, investigaciones previas y la experiencia del investigador en su ejercicio forense.

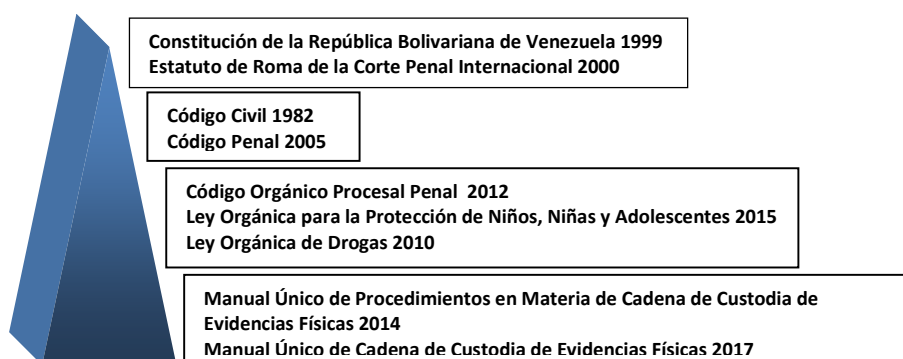
## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

A los efectos de dar cumplimiento con el objetivo de examinar el marco legal venezolano aplicable al peritaje psiquiátrico para la determinación de la capacidad mental, y por ende la responsabilidad penal derivada del delito, se estudiaron los antecedentes históricos en la legislación penal mundial y en la legislación penal venezolana del trastorno mental como eximente de responsabilidad penal, el concepto y los elementos del delito, los elementos de la culpabilidad y sus principios, el concepto de inimputabilidad, las causas eximentes de responsabilidad penal, la eximente de responsabilidad penal por trastorno mental en el Estatuto de Roma, el origen, descubrimiento, síntomas y características del síndrome de Gánser, y, finalmente, el estudio de siete (07) casos dentro de la jurisdicción interna relacionados de forma directa con el diagnóstico de trastornos mentales y la determinación de la responsabilidad penal, así como, del estudio de la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental controvertida en casos llevados ante Tribunales Penales Internacionales (Nuremberg, Tokyo, antigua Yugoslavia, Rwanda y la Corte Penal Internacional).

Para la aplicación de la normativa vigente, se estipula para el caso de estudio la siguiente jerarquía, representada mediante una pirámide legal:

#### Diagrama. Jerarquía legal aplicable a casos de inimputabilidad



Fuente: Elaboración propia

Parte de la fundamentación ha sido discutida en el marco teórico de este informe de investigación, en tal sentido, corresponde ahora desarrollar otros aspectos para alcanzar una mayor comprensión sobre la eximente de responsabilidad penal por trastorno penal, por lo que se estimó necesario iniciar con referencias sobre sus antecedentes históricos en la legislación penal mundial.

### **1. Antecedentes históricos del trastorno mental**

La capacidad para comprender la ilegalidad de la conducta y determinarla conforme a esta comprensión, es lo que se denomina en la dogmática jurídico penal la imputabilidad. La imputabilidad es un elemento esencial en la teoría del delito, puesto que, la capacidad psíquica del agente es el requisito que habilita al estado para una sanción o medida de seguridad, de lo cual resulta que, la noción de imputabilidad es un concepto jurídico de base psicológica. El estudio de la capacidad como elemento de la culpabilidad en la teoría del delito representa un obstáculo para el uso del poder punitivo.

Los primeros antecedentes relacionados con los trastornos mentales como eximentes de responsabilidad penal se remonta al Derecho Romano y se distinguían del obrar culpable y el obrar no culpable, Fernández y Guerrero (s/f) señalan que:

(...) el dolo como elemento subjetivo del delito, se refiere a la voluntad delictiva del sujeto agente (...) la exigencia de este elemento incluye excluye como sujeto activo del delito al que es incapaz del dolo, como el *furiosus* o el impúber que no disponen de sano y maduro intelecto”. (p. 53)

La idea de la responsabilidad penal desde los romanos hasta nuestros tiempos está concebida como un acto de consciencia absoluta del sujeto que infringe la ley. Luego, en los inicios de la Edad Media la concepción de que el enfermo mental debía considerársele como un incapaz ante la ley penal se vio desplazada, en su lugar, las afecciones mentales eran consideradas como una “posesión diabólica”. Fue en el siglo XIII, señalan Alvarado y Verde (2012), cuando se replanteó nuevamente la noción de incapacidad del enfermo mental, cuando Alberto Magno y Tomás de Aquino apuntaron al núcleo de la teoría psicopatológica sobre la afirmación de que el

alma no se enfermaba, lo que se enfermaba era el cuerpo y por lo tanto el origen de la locura era somático.

En el Derecho Hispánico, puntualmente en la Siete Partidas del Alfonso X el Sabio, redactadas entre 1256 y 1265, prohibía la imposición de castigos a los locos, desmemoriados y menores 10 años en caso de homicidio, el texto indica lo siguiente:

Otrosi decimos que si algunt home que fuese loco, ó desmemoriado ó mozo que non fuese de edat de diez años et medio matase á otro, que non cae por ende en pena ninguna, porque non sabe nin entiende el yerro que face. (*Partida Séptima, Título VIII. De los homeciellos, Ley III. Por qué razones non meresce pena aquel que mata á otro, p. 566-567*)

Es decir, no se imponían penas a quienes eran incapaces de comprender lo que hacían, una manifestación del elemento de culpabilidad del acto propio del Derecho Romano. Para 1532 es promulgada, en lo que hoy es Alemania, la *Constitutio Criminalis Carolina* o '*la Carolina*', que puede considerarse como el primer código penal y procesal de la Europa latina. Marquardt (2017) lo cataloga como el cuerpo legal más completo, sistemático, abstracto y estructurado que fuera elaborado por el emperador romano Carlos V, además su contenido no fue puramente sobre leyes penales. Para la época, el concepto de competencia no estaba desarrollado por materias (penal, civil) como en la actualidad. Otra característica destacada es, que se introdujo la participación de los peritos en el proceso penal:

[...] fue prevista la consulta a médicos y matronas como peritos, por ejemplo en los casos de infanticidio, aborto, negligencia médica, lesión mortal y muerte dudosa (arts. 35-36, 131-134, 147-149), iniciando la línea de la medicina forense. (p. 33-34)

Para entonces, los conocimientos científicos de la medicina tomaron parte en el sistema de justicia, asumiendo entonces que se permitió el auxilio de los médicos para determinar la presencia de algún trastorno mental. Luego, con el movimiento de ilustración, en 1764, apareció el *Tratado de los delitos y de las penas*, de Cesare Beccaria, que presenta ideas que hoy son las bases del Derecho Procesal Penal moderno en lo referente a las garantías del proceso, los derechos del imputado, los fundamentos del derecho de castigar y la finalidad de las penas, este documento propone que:

[...] el fin de las penas no es atormentar y afligir un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político que, bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los flacos tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve, las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. (p. 33-34)

Esta postura sostiene que el castigo debe ser útil para evitar nuevos daños por parte del agente y a la vez disuadir a los demás miembros de la sociedad de incurrir en ellos. Actualmente, de acuerdo a Mir Puig (2003), a esto se le conoce como *la teoría de la función de prevención de delitos* cuyo sentido fue ampliamente desarrollado por Feuerbach, Filangieri y Bentham que, en resumidas cuentas, afirmaba que la pena sirve como *amenaza* dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar el delito, la sanción actúa como elemento de *coacción psicológica*. La ejecución de la pena tiene sentido para confirmar la existencia seria de la *amenaza legal*, aunque son muchas la objeciones opuestas contra la tesis de la prevención general de la pena porque no establecía límites a la función punitiva del Estado. No obstante, no por ello la función preventiva de la pena deja de constituir “una de las bases de la justificación de la pena” (p. 55).

Posterior a la ilustración, surgió el positivismo criminológico cuyos máximos exponentes fueron Lombroso, Garofalo y Ferri, este movimiento logró permear de rigor científico al Derecho Penal partiendo de las teorías positivas de Augusto Comte (1798-1857), esta escuela concibe al delito como un fenómeno natural y un hecho social, y asume que el delincuente es un ser *anormal*. Esta corriente se desarrolla mucho más por la influencia de la medicina que por la ciencia jurídica, todo indica que la mayoría de los criminólogos de la época tenían formación médica. Su mérito, afirma Anitua (2005), fue trasladar los principios de la medicina al estudio del crimen, como la máxima según la cual '*no hay enfermedad sino enfermos*' resultando en que no hay delito sino delincuentes. Los delincuentes no serían hombres normales,

el positivismo establecería distinciones basadas en datos estadísticos entre la normalidad y la desviación, es decir, entre aquella conducta permitida y aquella producida al margen de la norma jurídico penal, también catalogada como delictiva. La conducta desviada (el delito) se produce en una proporción significativamente inferior a la normal o permitida el orden jurídico. Entonces, los delincuentes o anormales serían algo parecido a los enfermos; sujetos que, para el positivismo criminológico humanista, habría que curar mientras que para los reaccionarios habría que eliminar. Por tanto, la ideología del 'tratamiento' está en deuda con el pensamiento médico del siglo XIX.

Ahora bien, de acuerdo a los estudios de Betancur (1993), el fenómeno psíquico como causa de exclusión de culpabilidad tiene su primera aparición en la codificación penal moderna con el Código Penal Alemán de 1871, que en su artículo 51 establecía lo siguiente:

No existe acción punible, si el autor, al tiempo de la comisión de la acción, se encontraba en un estado de inconsciencia o de perturbación morbosa de la actividad del espíritu, por efecto del cual estaba excluida su libre determinación de voluntad (p. 4)

La redacción logra describir las características del fenómeno psíquico mas no la mención del fenómeno psíquico en cuestión, al menos no se expresa literalmente cual sería el fenómeno o trastorno psíquico que producirá la exclusión de la acción punible contra el autor. Con posterioridad, en la República alemana fue promulgada en 1933 la Ley 24, que en su artículo 51 evidenció una evolución del fenómeno psíquico contemplado en 1871. La siguiente evolución dentro de la codificación penal, de acuerdo a Jiménez (2009), la encontramos en la reforma al Código Penal Español del 27 de octubre de 1932, en el numeral 1º del artículo 89, señalaba que:

Están exentos de responsabilidad criminal: El enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado a propósito. –Para que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser fortuita.– Cuando el enajenado hubiera cometido un hecho que la ley sancionare como delito, el Tribunal decretara su internamiento en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. (p. 486)

La fórmula empleada por el legislador español, afirma Jiménez (2009), era inédita en cierta medida porque aunque empleaba la figura eximente muy parecida a otras legislaciones, sin embargo, su alcance era muchos más amplio debido a que se reconocía que el fenómeno psíquico podía ser una situación pasajera sin tener por origen una enfermedad. Estos fueron, conforme a la doctrina consultada, los antecedentes mundiales más importantes en cuanto a la aparición del fenómeno psíquico como causa de inimputabilidad en la legislación penal.

## **2. Antecedentes históricos en la legislación penal venezolana**

Las referencias consultadas acerca de la aparición del trastorno mental como causa de exclusión de culpabilidad en la legislación penal venezolana, las encontramos a partir del Código Penal del 19 de abril de 1863 que, según los estudios de Tamayo (2011), fue contemplada en el ordinal 1º, artículo 8, en la Sección II 'Circunstancias que eximen de responsabilidad penal' de la Ley Única del Título I del Libro Primero, señala: “El que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquier otra manera independiente de su voluntad.”, y el único aparte del referido ordinal imponía la aplicación de medidas de seguridad en este caso:

El que cometa el hecho hallándose en cualquiera de estos casos, debe ser detenido en el establecimiento correspondiente; y en su defecto, en uno de los hospitales del lugar, o entregado a su familia bajo fianza de custodia. No teniendo familia a otra persona competente que preste la misma fianza según lo estime el Juez. (p. 90)

El legislador venezolano incluye como eximente de responsabilidad penal para el caso en que la acción se realice “hallándose dormido”, en estado de demencia, delirio o privado del uso de su razón. La redacción, fue inspirada en el artículo 8 del Código Penal Español de 1848, que contemplaba:

**Artículo 8º.-** Están exentos de responsabilidad criminal.

1º.- El loco o demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razón.

Cuando el loco ó demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.



En otro caso será entregado á su familia bajo fianza de custodia; y no prestándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior.

Como puede observarse, el codificador venezolano de 1863 tuvo gran influencia de la legislación penal española. La redacción es bastante similar, salvo por el uso de los términos “loco o demente”. Esta opinión contrasta con la de Betancurt (1993) que atribuye la primera aparición del fenómeno psíquico en el Código Penal Alemán de 1871. No obstante, la expresión del fenómeno como “estado de inconsciencia o de perturbación morbosa de la actividad del espíritu” es propia del codificador alemán, lo cual se diferencia de la legislación española cercana a la época porque en ella, si bien no aparece la denominación expresa del fenómeno psíquico los términos describen sus características esenciales.

El Código Penal del 20 de febrero de 1873, en lo que refiere a la eximente de responsabilidad penal inculpabilidad, las contemplo en el artículo 19, contenido en la Ley Tercera, “De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal”, y el ordinal 1º señala: “El que ejecuta la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o estando de cualquier otra manera privado absolutamente de la razón”, redacción que luce más adecuada que la empleada en el código de 1863, no obstante, el único aparte del primer ordinal incluyo los términos “loco” o “demente”, de la siguiente manera:

Cuando el loco ó demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el tribunal decretara su reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal. No siendo el delito grave, o no siendo el establecimiento adecuado, será entregado a su familia bajo fianza de custodia; será entregado a su familia bajo fianza de custodia; y no teniéndola él, o no queriendo ella recibirlo, se observará lo dispuesto anteriormente. (Tamayo, 2011:158)

Se siguió disponiendo de la reclusión a un hospital como medida de seguridad y, por primera vez, se empleó el término “loco” o “demente”. El Código Penal del 14 de mayo de 1897, agrupó las causales de antijuridicidad, inculpabilidad y no punibilidad en el Título IV del Libro Primero, “De la imputabilidad y causas que la excluyen o disminuyen”, en los artículos 46 y 47 que señalan:

**Artículo 46.-** No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de demencia o delirio, o estando de cualquier otra manera privado de la razón, sea por causa constitucional o permanente, sea por causa accidental, u otra que no sea por embriaguez.

Sin embargo, si fuere peligroso, a juicio del Juez, según la prueba del caso, poner en libertad al enjuiciado (sic), el Tribunal podrá entregarlo a la autoridad ejecutiva competente, para que dicte las medidas correspondientes.

**Artículo 47.-** Cuando el estado mental a que se refiere el artículo precedente fuese tal que debiese atenuar en gran manera la responsabilidad del acusado, sin excluirla del todo, las penas se reducirán de dos quintos a la mitad, sustituyendo la de presidio cerrado con la de presidio abierto, la inhabilitación mayor con la menor; y las demás penas, incluso las pecuniarias, se reducirán en la proporción dicha.

Si la pena fuese corporal, el Tribunal podrá ordenar que se cumpla en una casa de custodia, mientras la autoridad ejecutiva no disponga otra cosa.

El contenido de ambos artículos corresponde en gran medida, confirma Tamayo (2011), con el modelo del código italiano de 1889 que contemplaba dichas regulaciones en los artículos 46 y 47. Luego, la reforma del 24 de marzo de 1904 dispuso las causas eximentes de responsabilidad penal por antijuridicidad, culpabilidad y no punibilidad en su artículo 22, contenido en la Ley III, “De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal”, cuya redacción emuló de forma casi idéntica el artículo 19 del Código Penal de 1873, con la única diferencia que fue excluido el término “absolutamente” quedando exento de responsabilidad penal “El que ejecuta la acción hallándose dormido, o estando de cualquier otra manera privado de la razón”, en la reforma realizada el 28 de junio de 1912 no sufrió modificación. En cambio, la reforma del 30 de junio de 1915, en la cual se incluyó en el Título V del Libro Primero, denominado “De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan”, si modificó su redacción bajo el artículo 62, disponiendo que:

**Artículo 62.-** No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos.

Sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el tribunal decretara la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

No siendo el delito grave o no siendo el establecimiento adecuado, será entregado a su familia bajo fianza de custodia a menos que ella no quiera recibirlo.

La fórmula planteada se mantuvo inalterada en las reformas del 06 de julio de 1926, 04 de octubre de 1958, 30 de junio de 1964, 20 de octubre del 2000 y 13 de abril de 2005, en la actualidad sigue siendo la misma.

### **3. El delito en la legislación venezolana y el trastorno mental**

Para desarrollar el estudio del trastorno mental como causa de inimputabilidad, objetivo principal de esta investigación, es necesario abordar los principios que dan cabida a los elementos constitutivos del hecho punible cuyo estudio permita la verificación de circunstancias que limitan el ejercicio del poder punitivo del Estado. Estos elementos guardan correspondencia con los principios de la teoría del delito, por tanto, son considerados como marco general por la doctrina penal internacional y es acogido por la legislación venezolana.

#### *1.1. Concepto de delito según la legislación venezolana.*

Existen diversas posturas doctrinarias acerca del concepto de delito que orientan sobre la corriente positivista, puesto que desde el derecho positivo se hallan las causas de inimputabilidad objeto de este estudio, en específico el trastorno mental. Para la legislación venezolana el delito es aquella conducta típica, antijurídica, culpable, imputable a un sujeto y que puede ser sancionada. Esta noción supone que para la existencia del delito y la imposición de una pena o sanción, debe haber un acción, la ley penal, la ofensa y la culpabilidad; lo cual redundando en los principios de la teoría del delito: *nullum crimen, nulla poena, sine actione, sine lege, sine iniuria et sine culpa*. (Rodríguez, 2014)

#### *1.2. El delito como conducta o principio del acto*

El carácter esencial del delito está en que es un acto. El acto tiene dos acepciones, una positiva, que se refiere a un hacer –acto propiamente dicho–, y otra negativa, de no hacer o de actuar por omisión. Es por definición un hecho netamente humano, el

sujeto que realiza el acto es un ser humano y hacia él se dirige la norma. Consideremos que lo más acertado para el desarrollo de este estudio es sustituir el término *acto* por *conducta* y entendiéndolo en su más pura acepción, se trata de:

Toda respuesta del organismo vivo a un estímulo objetivamente observable, aun en el supuesto de que no tenga carácter uniforme, en el sentido de que varíe o pueda variar en relación con una situación determinada. (Abbagnano, 2012: 207)

De esta definición pudiera resultar una posible adecuación para la acepción jurídica de *conducta* la cual correspondería a la respuesta del sujeto ante un estímulo, que puede variar según circunstancias específicas. Conducta, según Lagache citado por Begler (1964), es el conjunto de operaciones, mentales y fisiológicas, por las que un organismo en situación, reduce sus tensiones y realiza sus posibilidades. Las conductas serían autoplásticas cuando el organismo se ajusta a la situación, y aloplásticas, cuando el organismo intenta modificar la situación. En la doctrina penal el empleo de la palabra *acto* en lugar de *conducta* se justifica porque las legislaciones penales no reparan en hacer una distinción del término sino en imponer una sanción a un hecho específico (conducta) que pueda resultar lesivo a los intereses jurídicos tutelados.

Algunos autores, como Jiménez (2009), sostienen que el acto es una conducta humana que produce un resultado, es decir, que sea capaz de producir un cambio en el mundo exterior y que también puede consistir en no hacer lo que debe hacerse y por consecuencia no se produce la alteración esperada en el mundo exterior. Este elemento a su vez se traduce en el principio del acto o de la acción del que puede deducirse el principio de legalidad. La Constitución venezolana en su artículo 49, numeral 6, señala que solo es posible sancionar aquellos actos u omisiones que estén previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. En síntesis, los delitos son hechos punibles, establecidos así previamente por la ley, intencionales o voluntarios producidos por actos conscientes del sujeto.

### *1.3. El delito como conducta típica y el principio de legalidad*

Para que un acto o conducta pueda ser catalogado como delito debe encontrarse descrita en la ley. En consecuencia, es necesaria la enunciación de una conducta determinada para que se admita que se encuentra tipificada como delito en la ley penal. Este principio también se le conoce como *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley), y lo encontramos en el artículo 1 del Código Penal, que establece “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penal que no se hubiere establecido previamente.” Principio que goza de jerarquía constitucional, como ya se indicó, se enuncia en el artículo 49, numeral 6, de la Constitución venezolana.

Sobre este punto, Arteaga (2001) asevera que la prohibición de castigar una conducta que previamente no haya sido sancionada por la ley como delito no es mera formalidad. Dando a entender que la posibilidad de crear delitos e imponer castigos a través de la ley (reserva legal) trasciende a su finalidad inmediata como facultad del Estado para perseguir a una persona por la comisión de un hecho tipificado como delito nace después de que es sancionada (irretroactividad). Entonces, este principio representa para el Estado una restricción, un límite, para el ejercicio del poder de castigar que detenta y, al mismo tiempo, es una garantía para el ejercicio de la ciudadanía en cuanto a libertad se refiere.

#### *1.4. El delito como conducta antijurídica y el principio de lesividad*

Para considerar válida la intervención del Estado para castigar una conducta, es necesario que esta produzca una lesión a un bien jurídico-penal protegido o que la conducta por sí sola produzca un peligro tal que sea inminente la producción del daño sobre el bien protegido. Esta condición se identifica con la antijuridicidad, entonces, lo que hace del delito un acto antijurídico es la afectación o el daño que produce o puede producir a un bien jurídico, por ejemplo, la vida, a la libertad, la propiedad, entre otros.

A este principio también se le conoce como *nulla poena sine iniuria* (no hay pena sin injuria) de esto se infiere que es necesario que la conducta típica sea capaz de afectar la integridad de un bien y que una de las funciones del derecho penal es la

protección de los bienes jurídicos frente a los ataques que atenten contra los mismos. No sería suficiente con la producción de un daño o la puesta en peligro de un bien, antes debe privar una valoración de la lesividad de la conducta humana para determinar si el daño o el peligro producido son admitidos por el orden jurídico establecido porque se pudiera actuar al amparo de alguna causa de justificación (p. ej. legítima defensa) o entrar en los casos de exclusión de imputación objetiva.

Para Arteaga (2001) la antijuridicidad es la esencia del delito porque penetra en los aspectos objetivos y subjetivos; el aspecto objetivo se refiere la conducta material, el hecho que efectivamente produce un daño o expone la integridad del bien o interés protegido por la norma penal; el aspecto subjetivo es de naturaleza psicológica, se trata de la postura moral del sujeto respecto al deber impuesto por la norma, y determinar si el hecho es culpable. De esto se deduce que la conciencia humana es relevante para determinar responsabilidad de la conducta.

#### 1.5. *El delito como conducta voluntaria y el principio de culpabilidad*

El último principio, también denominado *nullum crimen sine culpa* (*no hay crimen sin culpa*), se resume en que no habrá delito ni castigo si la conducta no puede ser reprochada a una persona, es decir, que el delito no es posible si no puede hacerse culpable a una persona de la conducta delictiva. Luego, la culpabilidad se convierte en un juicio de reproche jurídico, excluyendo cualquier argumento moral o religioso. El delito y la magnitud de la pena dependen de la formulación reproche culpabilista, entonces, si el sujeto es culpable se aplica una pena sobre él. En cambio, si el sujeto ha cometido un hecho típico y antijurídico no culpable deben aplicarse medidas de seguridad según el caso.

La dogmática jurídico-penal presenta varias posturas referentes al principio de culpabilidad:

a. *La teoría clásica*, representada por von Liszt (s/f), sostiene que la culpabilidad es la relación subjetiva entre el acto y el autor es una relación de tipo psicológico, no obstante, señala que está determinada por la ordenación jurídica en consideración valorativa de la norma. Según ella, el acto culpable es la acción dolosa o culposa del

individuo imputable. El juicio de culpabilidad consta de dos elementos: 1. La imputabilidad, y 2. La imputación del acto, culpabilidad que se conforma cuando el sujeto conoce la ilicitud del acto o “cuando hubiese *podido y debido conocerla*. (...) De este modo quedan fijados los fundamentos de las dos especies de culpabilidad, el dolo y la culpa.” (p. 389)

Sin embargo, la teoría psicológica de la culpabilidad, sostiene Modolell (2014), tiene dos debilidades. La primera consiste en que una persona puede actuar intencionalmente -conducta dolosa- y no ser culpable, como en el caso del estado de necesidad justificante previsto en el artículo 65 numeral 4 del Código Penal, como por ejemplo, el caso de la tabla de Carnéades, uno de los naufragos mata al otro para por asirse de la tabla y salvarse –se actúa de forma dolosa porque la intención es producir la muerte–, en este caso no se puede exigir otra conducta. Por esta razón Roxin (1989) sostiene que “el Estado requiere de los ciudadanos un comportamiento conforme a Derecho en los casos normales, pero no puede exigir comportamiento heroicos en situaciones excepcionales” (p. 39), y la imposición de un castigo en tales situaciones tendría poco o ningún sentido.

La segunda debilidad está en que no puede sostenerse ante la culpa inconsciente el vínculo psicológico porque el autor es responsable penalmente por infringir el deber de cuidado, al actuar sin considerar el peligro que generaba -por negligencia- y produce una lesión. Señala Modollell (2014) que “la culpa tiene un carácter esencialmente normativo, incluso en el caso de la culpa consciente, porque al autor solo se le puede imputar lo que era previsible para un hombre medio” (p. 235).

b. La *teoría normativa de la culpabilidad*, elaborada por Frank (2000), afirma que la culpabilidad es una relación de carácter normativo entre el autor y el hecho. La esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad del acto, siempre que concurra el requisito de la imputabilidad, el dolo –intención- o la culpa –voluntad-, y la “normalidad” de las circunstancias bajo las cuales se produce el acto. Bajo esta fórmula el dolo y la culpa son dos elementos de la culpabilidad pero que, por si solos, no constituyen la culpabilidad en su totalidad.

c. El *concepto normativo puro de la culpabilidad*, según Welzel (2001), considera que la culpabilidad es un juicio de reproche exclusivamente normativo dirigido al autor cuando pudiendo actuar conforme a Derecho no lo hace. Esto se debe a que “la acción del autor no es como exige el derecho, aunque el autor podía haberla realizado de acuerdo con la norma. En esta doble relación del no *deber* ser antijurídica por *poder* ser jurídica, consiste el carácter específico del reproche de culpabilidad” (p. 125). Por estas razones Modollel (2014) concluye que el dolo y la culpa no forman parte de la culpabilidad como elementos del tipo penal.

d. La *teoría de la culpabilidad funcional* se vincula con la finalidad de la pena que, de acuerdo a Roxin (1997), consiste en que la responsabilidad del sujeto deriva de la propia culpabilidad y de la “necesidad preventiva” de la sanción. La culpabilidad del autor se verifica siempre que el autor realice el tipo penal produciendo la lesión al bien jurídico tutelado, y aun así, la capacidad psíquica del autor, atendiendo a lo previsto por la norma, en esa situación concreta hubiera permitido otra alternativa de conducta apegada a derecho.

En síntesis, la culpabilidad puede reducirse a un juicio de reproche jurídico –normativo-, con exclusión de cualquier argumento moral o religioso en defensa o reclamo de la conducta del autor. En tanto, el ordenamiento jurídico no puede exigir comportamientos heroicos, puesto que, los destinatarios de la norma son seres humanos y el juicio de reproche solo es posible ante un hecho típico y antijurídico. Dado el caso en que se actúa bajo el amparo de la legítima defensa, no cabe analizar si esa persona es culpable si se lesiona al agresor. O cuando un niño de once años agrede a otra persona para defenderse, sería absurdo realizar el juicio de culpabilidad si en este caso el autor es inimputable. (Modollel, 2014)

### 3.6. *La intención y la voluntad como elementos de la culpabilidad*

De acuerdo a la legislación venezolana –artículo 61 del Código Penal– la responsabilidad penal parte de la intencionalidad del autor del injusto penal en llevarlo a cabo, basta entonces que el sujeto conozca el carácter delictivo de la conducta y quiera realizarla para reprochar su responsabilidad. En este particular,



Martínez (1987) asevera que el Código Penal venezolano, de corriente clásica, asume que la culpabilidad es un elemento subjetivo del delito, amén de que el delito es un hecho consciente. La redacción del artículo 61 del referido código, señala: “Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye...”, así la intencionalidad es la sustancia que habilita la realización del juicio de reproche.

Analizado el elemento intencional del delito es necesario estudiar el elemento volitivo; Martínez (2014) sostiene que la norma sustantiva venezolana asume la existencia de un vínculo psíquico (voluntario o intencional) entre el autor y el hecho; acogiendo así al delito culposo como la otra categoría de la culpabilidad al establecer (artículo 61 Código Penal) como excepción al requisito de la *intención* la realización del hecho por acto u omisión. En consecuencia, la teoría de la causalidad psicológica sostiene que la culpabilidad se conforma por el elemento subjetivo de la voluntad del acto y la imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de reglamentos y normas como factores culposos.

### *3.7. Los fundamentos de la culpabilidad*

Uno de los diversos fundamentos del juicio de culpabilidad señala al libre albedrío como la razón que justifica la responsabilidad penal del autor del ilícito, sustentada en que el sujeto es libre de actuar según sus deseos y será culpable cuando al cometer el delito haya podido optar por no hacerlo. Esta postura, (Arteaga, 2001), se sostiene en la libertad del ser humano como razón determinante del juicio de reproche, sin embargo, es una posición minoritaria, pese a ello, el artículo 62 del Código Penal venezolano, al establecer como causa de irresponsabilidad penal la *enfermedad mental* exige que el sujeto este privado de la conciencia o de la libertad de sus actos.

Otro fundamento de la culpabilidad es, según Jakobs (1997), la prevención general positiva que consiste en la necesidad de punir hasta una determinada medida para confirmar la necesidad del cumplimiento de la norma mientras tenga vigencia. Una postura divergente con enfoque criminológico se basa en la situación social del autor del delito, (Zaffaroni, 1992), y propone que la culpabilidad ha de ser determinada por

la vulnerabilidad del autor frente al poder punitivo del estado, entonces el juicio de reproche debe considerar la condición social del autor y con base en ello el juez tendrá márgenes más amplios para aplicar rebajas de la pena. A mayor vulnerabilidad, mayores son las posibilidades de ser objeto de castigo.

Empero, una posición más cercana a la legislación penal venezolana toma en cuenta, ante el juicio de reproche de culpabilidad, la capacidad de que la persona pueda ser motivada a cumplir la norma, por lo que se examinan tres aspectos: las condiciones psíquicas y de madurez psíquica que permitan comprender el alcance de la norma (imputabilidad); el conocimiento de la prohibición de la norma (conocimiento de la antijuridicidad); y la situación externa de normalidad para decidir infringir la norma, esto es, la normalidad del acto volitivo (Modollel, 2014).

El juicio de culpabilidad consta de una metodología que debe examinar los tres aspectos antes indicados, en ese mismo orden: 1. imputabilidad, 2. conocimiento de la prohibición y 3. normalidad del acto volitivo, y se confirma la culpabilidad del autor si los tres elementos son satisfechos. Sin embargo, esta ordenación sugiere que una vez examinado el primer requisito (la imputabilidad), de no verse cubierto, hace innecesario proceder a examinar los otros dos: conocimiento de la prohibición y normalidad del acto. En este sentido, el fundamento que da cabida al estudio de la enfermedad mental como causa de inimputabilidad es exclusivamente normativo - artículo 62 del Código Penal- y se sustenta en la necesidad de conocer la capacidad cognitiva del autor al momento del hecho y que lo motivaba. Como señala Martínez (1987), la manifestación del fenómeno psíquico como agente productor de la conducta delictiva se enmarca dentro de las causas de inimputabilidad y esta particular circunstancia hace imposible el reproche de culpabilidad del acto. Por lo que las nociones de antijuridicidad o de normalidad del acto volitivo solo serán explicadas brevemente.

### *3.8. Los elementos de la culpabilidad*

#### *a. La imputabilidad.*

La imputabilidad puede decirse que consiste en la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y de madurez en el sujeto que le permitan captar el contenido de la norma y, en consecuencia, tenga la capacidad para ser responsable penalmente. Entonces, un individuo es imputable siempre que pueda probarse que actuó en plena conciencia y alcance de sus actos, así como de las consecuencias del mismo. De acuerdo a García (2008), la imputabilidad es sinónimo de responsabilidad, y de ello se desprende que la ejecución de un acto se ejecuta con una intención específica, discernimiento de su naturaleza y libertad, es decir, es sujeto es capaz de cometer un delito si tiene la facultad para obrar normalmente, reuniendo condiciones psíquicas que hacen posible atribuir al individuo la comisión del hecho.

Por su parte, Betancur (1996) al formular el concepto de imputabilidad parte sobre la noción de capacidad y expresa que:

La imputabilidad es la capacidad de valorar el comportamiento o el hecho que se realiza y de dirigir la conducta según las exigencias del derecho. A contrario sensu, inimputabilidad es incapacidad para valorar la trascendencia del comportamiento o hecho que se realiza y/o la incapacidad de regular la conducta según las exigencias del derecho debido a la inmadurez psicológica o a trastorno mental. (p. 17)

Ante el juicio de reproche la capacidad es el requisito *sine qua non* para establecer una relación jurídica entre el sujeto y el acto. Se trata de la aptitud del sujeto para ser destinatario de la norma. La capacidad jurídica en su sentido más amplio abarca aspectos como la edad, el estado civil y la sanidad mental, que determinan la posibilidad de una persona para establecer relaciones jurídicas; en materia penal la capacidad mental determina las condiciones de madurez (edad) o normalidad de la condición psíquica del individuo -enfermedad mental- para atribuirle responsabilidad penal.

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) señala que imputar viene del latín *imputāre*, que significa atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprochable. Sobre el mismo punto, Jiménez (2009) explica que se trata de

[...] la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona: la responsabilidad resulta de la imputabilidad puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si

bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible (p. 456)

Como antes se indicó el concepto clásico tenía como fundamento de la culpabilidad el libre albedrío como la relación causal entre el agente y el delito cometido. Concepto que ha sido superado al considerarse en su conjunto las condiciones para que el hecho pudiera ser atribuido a quien de manera voluntaria lo ejecutó, debiendo examinarse la voluntad y la libertad como las causas eficientes del acto.

La capacidad del individuo, según Gómez (2004), consiste en la capacidad de entender el valor social del acto y no en el conocimiento de su ilegalidad, se trata del entendimiento del acto como hecho contrario a las expectativas del entorno social y enfatiza que:

[...] la responsabilidad penal como la responsabilidad humana en general tiene como presupuesto inmovible la libertad del ser humano, y la imputabilidad penal, precisamente la capacidad de querer y de entender, se reduce en última instancia a la capacidad de elección que tiene el hombre en cuanto a ser personal dotado de inteligencia y de voluntad. (p. 325-326)

Queda claro que el sujeto es responsable penalmente en los casos en que exista intención o voluntad del acto, por ello, el delito doloso requiere cierta conciencia por parte del sujeto que lo realiza. Rashkóvskaja, referida por Martínez (1987), afirma que “se requiere de una cierta relación de conciencia de la persona con acción u omisión estimada legalmente como delictiva” (p. 18). Se concluye que, la legislación penal venezolana admite el principio de culpabilidad y la imputabilidad, como requisito de este principio, exige la concurrencia de las condiciones físicas y psíquicas necesarias en el sujeto para captar de forma adecuada la comprensión de la conducta, la valoración de norma y sus consecuencias.

#### *b. La inimputabilidad.*

La capacidad es la aptitud que permite al individuo establecer relaciones jurídicas, es decir, es el requisito para crear nexos entre la norma y su destinatario y, por su parte, la incapacidad se entiende como la ausencia de cualidades exigidas por la norma para el surgimiento del vínculo jurídico, en consecuencia se trata de una

excepción. En el ámbito jurídico penal la imputabilidad es la regla para poder atribuir la responsabilidad al sujeto, y su obstáculo es la inimputabilidad como la ausencia de aptitudes físicas y psíquicas que permiten a un individuo valorar la naturaleza y consecuencias del acto.

*b.1. La madurez como requisito para la imputabilidad.*

La legislación venezolana admite como causas de inimputabilidad la falta de madurez, el desarrollo mental y la discapacidad cognitiva –esta última ha sido prevista por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA).

Respecto a la falta de madurez, en términos estrictamente normativos, el Código Penal Venezolano contiene varias regulaciones (artículos 69, 70, 71 y 72) relativas a la minoría de edad como causa de inimputabilidad, sin embargo, estas han sido suplidas por la LOPNNA cuando se trata de sujetos menores de dieciocho años. Por tanto, no se consideró pertinente la interpretación de los artículos señalados, sin embargo, como nota referencial, el numeral 1 del artículo 74 del Código Penal, prevé como circunstancia atenuante de responsabilidad penal que el sujeto haya cometido el hecho siendo mayor de dieciocho años y menor de veintiuno. Empero, para la legislación venezolana las causas de inimputabilidad penal propiamente dichas son la minoría de edad, la enfermedad mental y la discapacidad cognitiva.

Para efectos de esta investigación la inimputabilidad del adolescente, de acuerdo al contenido del artículo 528 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, no debe entenderse como causa excluyente de responsabilidad penal propiamente. En cambio, esta distinción en la legislación penal pudiera entenderse como la aplicación del criterio de proporcionalidad en atención a sus condiciones individuales (madurez mental y emocional) porque no se trata de una causa de inimputabilidad, más bien como una condición de imputabilidad parcial o disminuida, por la cual el sujeto mayor de catorce años y menor de dieciocho años responderá según la medida de su culpabilidad. De manera que, si el concepto de imputabilidad *strictu sensu* significa atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable y la posibilidad de aplicar su sanción, las causas de inimputabilidad se limitan a la

enfermedad mental y la discapacidad cognitiva. Por tanto, la edad no constituye una causa de exclusión de responsabilidad, salvo en los niños menores de 12 años y adolescentes menores de 14 años.

*b.2. La enfermedad mental y la discapacidad cognitiva como causas de inimputabilidad.*

La enfermedad mental o el fenómeno psíquico remite al estudio de las condiciones intelectivas del sujeto que realiza el acto típico. Lo que hace posible el reproche de culpabilidad en principio es la capacidad del sujeto para captar la ilicitud del acto, y esto comprende posibilidad de valorar, apreciar y de juzgar la magnitud de su conducta. Por lo tanto, este fenómeno psíquico debe producir en el sujeto la incapacidad de apreciar el valor del acto, o que apreciándolo, no le otorgue la importancia o alcance que socialmente merece, o tal vez lo valore de forma inadecuada a los modelos de estimación socialmente aceptados.

Hay que distinguir entre la incapacidad de comprender y la inconsciencia del acto que se lleva a cabo; si la incapacidad de comprensión está presente no existe la conciencia del valor del acto, sería obvio que quien no sabe lo que hace tampoco sabe que obra conforme a Derecho y no es consciente del daño que causa. Esto no significa que la producción de un episodio de inconsciencia del acto tenga por resultado la inimputabilidad. Por ejemplo, un ciudadano con una patología mental determinada puede en ocasiones perder total o parcialmente la conciencia de sus actos, y aun así, si se le enjuiciara por la comisión de un delito el solo padecimiento no es causa de inimputabilidad. La causa esencial de que el fenómeno psíquico, en determinados casos, sea considerado por la legislación como una causa para no responsabilizar a alguien de su conducta y tampoco castigarle es que en el sujeto no estaba presente la intención de producir el resultado. No es la ausencia de voluntad porque la conducta es la manifestación de la voluntad en el mundo, es su resultado material. En este sentido Betancur (1996) alude a la dimensión volitiva del acto, y señala que:

(...) la voluntad existe pero se encuentra viciada. Y cuando digo que existe voluntad afirmo también que en el hecho punible de los inimputables existe acción, la cual no supone la existencia de una voluntad libre. (p.20)

Betancur (1996) hace un análisis comparativo de diversos códigos y proyectos de Código Penal de distintos países; en el Código Penal de Napoleón de 1810 la inimputabilidad se manifestaba cuando un sujeto era “Compelido por una fuerza a la cual el sujeto no podía resistir” (p.22); el Código Penal Toscano de 1854, expresaba que “Las violaciones de la ley no serán imputables cuando el que las cometiere no haya tenido conciencia de sus actos, ni libertad de elección” (p. 23); el Proyecto de Código Penal elaborado por Sebastián Soler en 1961 para Argentina, señalaba que “no es punible el que no haya podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones”; y el Proyecto de Código Penal para Venezuela redactado por Luís Jiménez de Asúa y José Agustín Méndez, indicaba que “no es imputable quien [...] no ha podido regular su conducta conforme a las normas del derecho” (p. 24).

Ante el padecimiento de estos fenómenos psíquicos el sujeto puede ser declarado inimputable, obligando a comprobar si el fenómeno tuvo transcendencia en el acto objeto de proceso y en qué medida fue el fenómeno fue productor de la conducta. El legislador de la LOPNNA emplea de forma inadecuada el término 'inimputabilidad' del adolescente, puesto que tal condición no constituye una causa de irresponsabilidad o que realizado un comportamiento típico y antijurídico no será sancionado. Se trata de un error de técnica legislativa dado que si el adolescente mayor de 14 años y menor de 18 incurre en la comisión de un hecho punible responderá según la medida de su culpabilidad, una diferencia básica consiste en que son procesados ante una jurisdicción especializada y las sanciones aplicables son de menor duración.

Cuando el fenómeno psíquico no ha impedido al sujeto comprender la ilicitud de su conducta y determinar su conducta conforme a las exigencias del derecho, no existe causa de inimputabilidad, pese a la inmadurez en razón de la edad o la incapacidad mental producida por un trastorno mental. Siguiendo esta premisa, si al realizar la conducta el sujeto no estuvo privado total o parcialmente de su juicio es imputable y se procederá a examinar si se tenía conocimiento de la prohibición y de

la normalidad del acto; comprobada la culpabilidad del acto se responsabilizará al sujeto. Por ejemplo: un cleptómano comete un delito de homicidio en circunstancias tales que esta patología no afectó en nada la comprensión de la ilicitud, su juicio tampoco se vio afectado para determinarse a actuar conforme a derecho, entonces el sujeto es imputable.

En relación con el término culpabilidad utilizado por el legislador patrio, en el artículo 62 del Código Penal, Reyes (1976) expresa que:

[...] la inimputabilidad de un enajenado mental, de un intoxicado crónico o de quien padezca grave anomalía psíquica no depende solamente del encuadramiento clínico que de su anomalía haga la pericia psiquiátrica, sino de la relación causal que se establezca entre tal anomalía y la conducta ejecutada, de tal manera que resulte evidencia que el trastorno sufrido por el agente le haya impedido comprender la ilicitud de su conducta o autorregularse de acuerdo con esa comprensión; porque si el hecho cometido nada tiene que ver con su trastorno mental y resulta, por eso, no sólo típico y antijurídico, sino también culpable, entonces su responsabilidad generará aplicación de pena, independientemente del tratamiento psiquiátrico a que pueda ser sometido durante el cumplimiento de la sanción impuesta. (p. 200-201)

El referido artículo señala que la enfermedad mental es una causa de inimputabilidad y prescribe que “no es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos”. El término 'enfermedad mental suficiente', siguiendo la opinión de Arteaga (2001), se trata de la presencia de una enfermedad o trastorno mental cuyos efectos puedan privar al individuo de la conciencia o libertad de sus actos, la sola existencia de la enfermedad no es suficiente, sino que además esta debe incidir de forma directa en la conducta del sujeto, la enfermedad o el trastorno debe ser la causa productora del hecho punible. Se trata de constatar si la enfermedad o el trastorno privaron al individuo de la capacidad de un sano juicio ético. El fenómeno produce la incapacidad del significado ético y social de su proceder imposibilitando la autodeterminación a ser objeto de circunstancias internas incontrolables.

En otro supuesto en que la magnitud de la enfermedad o trastorno mental no hayan privado al sujeto de la capacidad del sano juicio ético, entonces, el padecimiento del fenómeno psíquico actúa como un atenuante, conforme a lo previsto en el artículo 63



del Código Penal, y pudiera considerarse el delito cometido como un hecho parcialmente imputable (Martínez, 1987), y la sanción a imponer es susceptible de ser modificada en la siguiente manera:

1. En lugar de la de presidio, se aplicara la de prisión, disminuida entre dos tercios y la mitad.
2. En lugar de la prisión, se aplicara la de arresto, con la disminución indicada.
3. Las otras penas divisibles se aplicaran rebajadas por mitad.

La reforma parcial del Código Penal del año 2005 modificó muchos artículos en los cuales se imponía el presidio como sanción privativa de libertad sustituyéndolo por la prisión, de manera tal que solo se aplicaría la disminución de dos tercios a la mitad de la sanción a imponer.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, mediante sentencia N° 393 del 31/03/2000, admite que la pérdida de la conciencia como de la libertad de los actos acarrear la inimputabilidad del proceso, conforme a lo previsto en el artículo 62 del Código Penal. Otra decisión proferida por la misma Sala sostiene que la pérdida de conciencia o de la libertad de los actos son causas de inimputabilidad, aunque la enfermedad mental no es la causa directa sino su desencadenante por lo que la inimputabilidad se produce cuando la enfermedad mental es la causante de la pérdida de la conciencia y libertad del acto:

Para que se excluya la imputabilidad, no basta que se constate la existencia de una enfermedad mental, pues, se requiere que aquella produzca los efectos señalados en el artículo 62 del Código Penal, los cuales consisten en afectar suficientemente la conciencia o libertad de sus actos, vale decir, que afecte gravemente la capacidad de entender o de querer del sujeto. (Sentencia N° 896 del 27/06/2000)

La doctrina penal y el criterio del Tribunal Supremo de Justicia concurren al sostener que la enfermedad mental por sí misma no es causa para excluir la imputabilidad, en cambio los efectos del fenómeno psíquico sí son causantes de la privación de la conciencia y la libertad de los actos es lo que acarrea la inimputabilidad del autor.

Finalmente, otra causa de inimputabilidad asociada a las condiciones psíquicas del sujeto esta prevista en el artículo 619 LOPNNA y está relacionada con la presencia de

la discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual del sujeto que, de acuerdo a Luckasson citado por García (2005), es un fenómeno caracterizado por:

[...] limitaciones significativas tanto en funcionamiento intelectual como en conducta adaptativa, entendiendo ésta como habilidades adaptativas de tipo conceptual, social y práctico. Esta discapacidad se origina antes de los 18 años. (p. 258)

La discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual puede manifestarse de distintas formas como el síndrome de Down, Asperger, entre otros. Esta causa de inimputabilidad fue introducida en la LOPNNA en el año 2015 como producto de su reforma parcial y una de las modificaciones más importantes realizadas consistió en sustituir la expresión 'perturbación mental' contenida en el artículo 619 por 'discapacidad cognitiva', quedando su redacción de la siguiente manera:

***Artículo 619. Discapacidad cognitiva***

Como consecuencia de la discapacidad cognitiva del imputado o imputada antes del hecho, procede el sobreseimiento y, de no haber sido advertida con anterioridad, la absolución.

Si la discapacidad cognitiva es sobrevenida se suspenderá el proceso y, si en un año no fuere posible su continuación, se dará por terminado. Si ya había recaído sanción se suspenderá su cumplimiento.

En todos los casos, el juez o jueza lo comunicará al Consejo de Protección para que acuerde la medida de protección que corresponda.

La aplicación de esta causa de no culpabilidad solo es aplicable cuando se trata de adolescentes en conflicto con la ley penal, de manera tal que, surte efecto jurídico la sola confirmación de la discapacidad cognitiva. De acuerdo a los estándares médicos de clasificación de trastornos mentales del DSM-V en su última edición (2013) la discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual es tratada como una deficiencia en el funcionamiento intelectual, solución de problemas, planificación, pensamiento abstracto, toma de decisiones, aprendizaje académico y empírico, lo cual no engloba el significativo número de trastornos mentales -esquizofrenia, psicosis, entre otros- que son capaces de alterar la conciencia humana o provocar la ausencia total o parcial de la misma.

El Código Penal no prevé regulación alguna respecto a la presencia de discapacidad cognitiva en el autor del hecho. Pero al legislador de la LOPNNA del año 2015 solo le basta comprobar la presencia de la discapacidad para que surta

efectos de exclusión de culpabilidad, ello atiende a una política de estado inclinada a dar un trato diferenciado y proporcional a los adolescentes en cuanto a materia penal se refiere. Sin embargo, las reglas aplicables para un adolescente en conflicto con la ley penal que haya incurrido en la comisión de un hecho punible en estado de 'enfermedad mental suficiente' son las previstas en el artículo 62 del Código Penal, es decir, surte los mismos efectos. La diferencia es que la LOPPNA amplió las causas de inimputabilidad cuando un adolescente mayor de 14 años y menor de 18 años que padezca de alguna discapacidad haya incurrido en la comisión de un ilícito penal, reduciendo el ejercicio del poder punitivo dado que están expuestos a condiciones de mayor vulnerabilidad social.

Bajo el análisis comparativo de los dos textos legales, LOPNNA y Código Penal, surgen dos distinciones. La enfermedad mental y el trastorno mental transitorio como causas de exclusión de culpabilidad porque son fenómenos psíquicos que pueden llegar a privar al sujeto de la capacidad de conciencia de sus actos. Sin embargo, los criterios médicos para la clasificación y diagnósticos de los trastornos mentales no asocian exclusivamente a la discapacidad cognitiva como factor para la privación de la capacidad de conciencia del acto. La enfermedad mental y el trastorno mental transitorio no deben asociarse con limitaciones en el funcionamiento intelectual, como en el caso de la discapacidad cognitiva como causas de inimputabilidad. El hecho jurídicamente relevante, de acuerdo al Código Penal, es el fenómeno psíquico como factor desencadenante de una conducta delictiva y no la sola presencia del trastorno como fundamento para la exclusión. En cambio, cuando la ley especial prevé como causa de exclusión de culpabilidad el padecimiento de la discapacidad cognitiva en los adolescentes, el hecho jurídicamente relevante es la presencia del fenómeno psíquico, es decir, con su diagnóstico, previa realización de la experticia psiquiátrica forense, se declarará su inimputabilidad.

En definitiva, se trata de una innovación legislativa que amplía las causas de exclusión de culpabilidad, y por ende de inimputabilidad, con exclusiva aplicación en el sistema penal de responsabilidad juvenil. El fundamento de estas sanciones es la culpabilidad con su finalidad educativa porque “el adolescente responde por el hecho

en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto” (artículo 528 LOPNNA) de esto se deduce que los adolescentes en conflicto con la ley penal no está exentos de responsabilidad penal porque en ese caso se tratarían como inimputables siendo objeto de aplicación de medidas de seguridad. En cambio el adolescente penalmente responsable es objeto de sanciones con finalidad educativa.

*b.3. La embriaguez y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas como causa de inimputabilidad.*

Existen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal indicadas en el artículo 64 del Código Penal Venezolano y aplican cuando la perturbación mental sea producto de la embriaguez y no haya sido provocada de forma deliberada, privando al individuo de la actuación consciente y libre al momento del acto como acto preparativo para su realización. Se admite la perturbación mental o la privación total del juicio producto de la embriaguez como causa de inimputabilidad.

Otra circunstancia de exclusión de responsabilidad es el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, siempre que la privación del juicio sea producto de los efectos de dichas sustancias. La Ley Orgánica de Drogas, en el numeral 2 del artículo 180, establece que:

[...] si se probare que el sujeto o sujeta ha perdido la capacidad de comprender o querer, por empleo de alguna de dichas sustancias, debido al caso fortuito o fuerza mayor, quedará exento de pena

El numeral 4 del mismo artículo expresa que no será punible

[...] la persona consumidora cuando su dependencia compulsiva sea tal, que tenga los efectos de una enfermedad mental que le haga perder la capacidad de comprender y de querer.

De esta manera, la legislación venezolana establece los supuestos en los cuales se declara la inimputabilidad causadas por la embriaguez o la ingesta de sustancias estupefacientes. El criterio reiterado por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, respecto a la embriaguez como supuesto de exclusión o atenuante de responsabilidad penal, señala que:

[...] la ebriedad por sí sola no incide en la aplicación de la pena; y que es la perturbación mental del encausado, proveniente de la embriaguez, la que da lugar a la aplicación del artículo 64 del Código Penal. (Sentencia N° 634 del

11/05/2000, 0180 del 16/03/2001, 0243 del 03/04/2001, 436 del 09/12/2003 y 357 del 06/08/2010)

La causa central para considerar a la enfermedad mental como causa de exclusión de imputabilidad es la privación de la conciencia. En cuanto a la aparición de estos fenómenos psíquicos causados por el consumo de sustancias excitantes o alucinógenas, existe un criterio emitido por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, mediante sentencia del 16 de mayo de 2013, en el asunto N° LP01-R-2013-000003, referencia tomada de Vásquez (2016), en la cual resolvió un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de primera instancia que absolvió al acusado por el delito de ocultamiento ilícito agravado de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto en el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas, que anuló la referida sentencia y ordenó la imposición de medidas de seguridad que consistió en someterse a un proceso de reinserción social en una institución dedicada a tratar problemas de adicción, bajo el fundamento de salvaguardar el derecho a la salud e integridad física que se ven afectados producto del consumo de ese tipo de sustancias.

El contenido del artículo 180 de la Ley Orgánica de Drogas, que establece las reglas de responsabilidad penal para los consumidores de sustancias estupefacientes y psicotrópicas cuando comenten hechos punibles, parece indicar en su numeral 2 que, la exención de la pena solamente es aplicable cuando la pérdida de la capacidad de comprender y querer producto de los efectos de alguna de estas sustancias se deba a un caso fortuito o de fuerza mayor. Por su parte, Vásquez (2016) sostiene que:

[...] si una persona consumidora comente un hecho típico y antijurídico bajo los efectos de sustancias estupefacientes y psicotrópicas pero según la evaluación de expertos y demás elementos de convicción recabados al efecto, no pueda ser calificado como dependiente compulsivo y por tanto su grado de consumo no es equiparable a una enfermedad mental que le haga perder la capacidad de comprender y de querer, debe ser juzgado conforme a las previsiones del procedimiento ordinario establecido en el COPP, sin perjuicio de que la sentencia definitiva pueda ser sujeto de una pena y acumulativamente a una medida de seguridad. (p. 264)

La opinión de Vásquez (2016) sobre las reglas de responsabilidad penal para los consumidores establecidas por el legislador de la Ley Orgánica de Drogas parece

seguir una orientación similar a la prevista en el Código Penal, en cuanto a las razones para dejar exento de pena al sujeto que incurre en un hecho punible mientras ha perdido la capacidad de comprender y querer. Esta eximente de responsabilidad penal exige de la comprobación científica que determine la ausencia de la conciencia del acto al momento de la realización del hecho y que dicho fenómeno psíquico haya producido la conducta típica.

*b.4. La inmadurez del sujeto como causa de inimputabilidad.*

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA, 2015) que rige la materia de adolescentes en conflicto con la ley penal, establece el ámbito de aplicación de responsabilidad penal, comprendida por diversos eslabones de acuerdo a la edad, así lo prevé el artículo 531, para todas las personas con edad comprendida entre los 14 años y menos de 18 años al momento de cometer el hecho punible, y en relación con los niños menores de 12 años y con los adolescentes mayores de 12 años y menores de 14 años, están excluidos del ámbito de aplicación de la ley penal. Dicha exclusión, señala Vásquez (2016), “obedece a la presunción *iuris et de iure* de inmadurez atendido al criterio biológico de la edad” (p. 241), por lo tanto, en los casos señalado se aplican medida de protección.

En este orden, la LOPNNA en su exposición de motivos establece que a los menores de 18 y mayores de 12 años se les considera inimputables e irresponsables y en contraposición a ello, el artículo 532 establece que:

Cuando un niño, niña o adolescente menor de catorce años se encuentre incurso en un hecho punible, sólo se le aplicará medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta Ley.

En cuanto a los adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 el artículo 528 se establece: “El o la adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad”.

La culpabilidad es el nexo psicológico entre el autor y el resultado de la acción, entonces, para formular el juicio de reproche el sujeto debe ser imputable, y Cuello (1956) lo expresa de la siguiente manera:

Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor pueda ponerse a cargo de éste y además ser reprochada. Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de este motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y reprueba esta porque no ha obrado conforme a su deber. (p. 390)

No se debe admitir de manera irreflexiva la inimputabilidad del sujeto en razón de su edad porque no posee comprensión plena de su comportamiento y al mismo tiempo hacerlo responsable por la comisión de un hecho punible en la medida de su culpabilidad. Esto es una antinomia producto de un inadecuado empleo de la técnica legislativa, al utilizar de forma indiscriminada el término inimputabilidad al punto de llegar a confundirse conceptos como responsabilidad penal, responsabilidad disminuida o culpabilidad.

Martínez (2004) afirma que la inimputabilidad de los adolescentes tiene sus antecedentes en la teoría de la psicología evolutiva y el legislador consideró que ello debía incidir en el tema de la culpabilidad juvenil. De acuerdo con esta teoría, expuesta por Piaget, se sostiene que entre los 11 a los 12 años de edad alcanzan a desarrollar el pensamiento formal o lo que es lo mismo se inicia el pensamiento hipotético deductivo (p.95). Esta condición en modo alguno hace al adolescente inimputable, puesto que están sujetos a responder penalmente por la comisión de un hecho punible y no estarían exentos de ser impuestos de medidas de seguridad, como sería el caso de los sujetos inimputables a causa de encontrarse privados de la conciencia.

#### *b.5. Consecuencias jurídicas de la incapacidad mental*

##### *b.5.1. El conocimiento de la prohibición o el error de prohibición.*

Para el juicio de reproche es necesario que el sujeto tenga conocimiento de la prohibición, exigencia que se infiere producto de la relación que existe entre el sujeto y la norma, a ese elemento de la culpabilidad se le conoce como 'error de prohibición'. En relación con este elemento, el artículo 60 del Código Penal

Venezolano afirma que la ignorancia de la ley no excusa para la comisión de ningún delito o falta, de lo que infiere que la legislación venezolana no admite por excusa el desconocimiento de la ley.

Arteaga (1975) apunta que el conocimiento de la ley no debe asociarse con el conocimiento de la prohibición, porque puede ser el caso en que una persona no conozca la ley pero sí la prohibición del hecho, su ilicitud o su reprobación social. Entonces, la persona puede desconocer la ley pero no el conocimiento empírico donde la sociedad y el Estado reprueban y castigan una determinada conducta.

Modollel (2014) ejemplifica el error de prohibición exponiendo un caso en el cual un niño de once años, oriundo de un pueblo aislado, reproduce un libro sin autorización de su autor para vender sus copias y ganarse algún dinero, ignorando por su escasez cultural que esta conducta está prohibida penalmente por lesionar los derechos del autor. Dándose así la exclusión de culpabilidad por el error de prohibición. El error no se produce por el desconocimiento de la norma penal sino por el desconocimiento de la reprobación de la conducta por parte de la sociedad y el Estado. Ante el error de prohibición vencible en cuyo caso es valorada la reprobación social de la conducta que infringe la norma, lo ajustado a derecho sería mantener el tipo doloso con la atenuación de la pena, aplicando el contenido del numeral 4 del artículo 74 del Código Penal. En cambio, sí el error es invencible porque el sujeto no tuvo acceso alguno a la norma la consecuencia es su inculpabilidad.

#### *b.5.2. La normalidad del acto volitivo.*

Otro elemento que hace posible el juicio de reproche, consiste en que el sujeto haya actuado en condiciones externas normales bajo las cuales el mensaje normativo -la prohibición- haya sido captado. La ausencia en la normalidad del acto se le denomina no exigibilidad de otra conducta, porque a los destinatarios de la norma no se les puede exigir comportamientos heroicos y surgen dos casos en los cuales se excluye este elemento: cuando se actúa bajo el estado de necesidad disculpante y cuando se delinque por convicción.



El 'estado de necesidad disculpante' consiste en adoptar una conducta impelida por la necesidad de proteger o preservar bienes personalísimos, la vida por ejemplo, cuya solución posible entra en colisión con la integridad de bienes jurídicos de un tercero. En estos casos, señala Modollet (2014), el derecho entiende la reacción pero no la justifica, puesto que, entran en conflicto bienes jurídicos que son legítimamente protegidos por el Derecho, tal es la complejidad para distinguir el estado de necesidad disculpante que en muchos casos pudiera oponerse alguna causa de justificación como la legítima defensa.

El numeral 4 del artículo 65 del Código Penal establece que no es punible quien “obra constreñido por la necesidad de salvar su persona, o la de otro, de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo”. Un ejemplo utilizado por Modollet (2014) tomado de Mir Puig, relata el caso del capitán de un barco que se ve obligado a arrojar la carga por la borda para estabilizar la embarcación y poder salvar a la tripulación de un naufragio seguro. En este ejemplo, se da una colisión entre intereses jurídicamente protegidos pero el conflicto surge entre bienes jurídicos de valores distinto, entonces, se sacrifica el bien jurídico de menor valor (la carga de la tripulación ante el derecho a la propiedad) para proteger otro de mayor relevancia para el Derecho y la naturaleza humana (la vida de los tripulantes ante el derecho a la vida).

En cambio, en la legítima defensa, previsto en el numeral 3 del artículo 65 del Código Penal, no existe colisión entre bienes jurídicamente protegidos por el Estado; la redacción de la norma señala que no es punible “el que obra en defensa de propia persona o derecho” y para que se materialice esta causal de justificación deben estar presente varios requisitos. De lo que se desprende que no hay contraposición de intereses porque el hecho constituye un peligro para el sujeto ofendido (el riesgo es sufrir una agresión) y actúa para evitar ser agredido. Por ejemplo: un sujeto intenta accionar un arma de fuego para producir la muerte a otra persona, la víctima se percata de la intención de agresor, rápidamente desenfunda su arma y logra accionarla antes que su agresor. Como vemos, no hay colisión de bienes jurídicamente protegidos por el Derecho porque el acto desplegado por el agresor no era legítimo,

en cambio, la actuación de la víctima estaba destinada a proteger su vida –derecho que si está protegido por el Estado.

*b.5.3. La actio libera in causa o la acción libre en su causa.*

La *actio libera in causa* o la acción libre en su causa se trata del momento de la incapacidad de culpabilidad, puesto que, la capacidad de culpabilidad o imputabilidad debe verificar la condición mental del sujeto al momento de la comisión del hecho. Sin embargo, cuando esta incapacidad mental comprobada es consecuencia directa de una conducta anterior de la persona destinada a producir ese estado. Por ejemplo: consumir bebidas alcohólicas para producir estado de embriaguez o consumir sustancias estupefacientes o psicotrópicas para alterar la conciencia. Puede decirse que la persona ha empleado los medios para producir la incapacidad de comprensión y disposición del ato típico y antijurídico. De tal manera que, si una persona realiza una *actio libera in causa* responde por el acto típico y antijurídico cometido a pesar de que para el momento de la comisión era inimputable, y así lo establece el artículo 64 del Código Penal en sus numerales 1 y 2:

**Artículo 64.-** Si el estado de perturbación mental del encausado en el momento del delito provinere de embriaguez, se seguirán las reglas siguientes:

- 1.- Si se probare que, con el fin de facilitarse la perpetración del delito, o preparar una excusa, el acusado había hecho uso del licor, se aumentara la pena que debiera aplicársele de un quinto a un tercio, con tal que la totalidad no exceda del maximum fijado por la ley a este género de pena. Si la pena que debiere imponérsele fuere la de presidio, se mantendrá esta.
- 2.- Si resultare probado que el procesado sabia y era notorio entre sus relaciones que la embriaguez le hacía provocador y pendenciero, se le aplicaran sin atenuación las penas que para el delito cometido establece este Código. (...)

Por su parte, Rodríguez (2014) expresa que la razón de incluir la *actio libera in causa* como un supuesto de culpabilidad aunque para el momento del acto el sujeto era incapaz de culpabilidad es porque de forma consciente, la persona ha creado un riesgo no permitido que atenta contra el bien jurídico protegido cuya finalidad es producir una lesión dentro de un lapso de tiempo en que se ha adquirido la condición de inimputable.

#### *b.5.4. La capacidad de culpabilidad disminuida*

El ordenamiento jurídico venezolano admite la disminución de capacidad de culpabilidad cuando el sujeto se encuentre en un estado de “enfermedad mental” que atenúe en alto grado la responsabilidad sin excluirla totalmente (artículo 63 del Código Penal), esto se podría interpretar, de acuerdo a Rodríguez (2014), como la posibilidad de que la comprensión de antijuridicidad y autodeterminación para motivarse por la norma de manera regular se vea reducida porque al sujeto le cuesta mucho más comprender la ilicitud del acto y ajustar su conducta conforme a ella, como ocurre con los adolescentes o en los delitos pasionales. El artículo 67 del Código Penal prevé la disminución de un tercio a la mitad de la pena cuando el hecho se haya cometido en “un momento de arrebató o de intenso dolor, determinado por injusta provocación”.

#### *c. Las medidas de seguridad y las sanciones.*

Para Morales (2005) la pena, en su sentido general, es una sanción que se aplica cuando se ha demostrado que una persona penalmente imputable realiza una acción típica o antijurídica y las medidas de seguridad son una suerte de método de control aplicable en razón del grado de peligrosidad delictual del sujeto, esta es la postura que asume la corriente positivista en cuanto a la finalidad de la pena. En la actualidad, el margen de aplicabilidad de las sanciones y de las medidas de seguridad está sujeto a la lesividad del hecho y el daño social causado.

Betancur (1996) al referirse a las sanciones utiliza el término 'pena' como la consecuencia de la culpabilidad del sujeto y por ello el sujeto es imputable. Las medidas de seguridad tiene por fundamento la peligrosidad por lo tanto aquel hecho cuya consecuencia jurídica sea motivada por la peligrosidad y no por su grado de culpabilidad, desestima la relevancia de la imputabilidad. De acuerdo con este criterio la intensidad de la pena ha de ser proporcional al grado de culpabilidad del sujeto. En cambio, las medidas de seguridad no tienen restricción en su duración ya que hay ausencia de la valoración de culpabilidad del acto, el juicio de valoración recae en la peligrosidad o riesgo que supone el acto para el mismo sujeto y la sociedad.

Otra distinción consiste en que para la aplicación de la pena se toman en cuenta criterios de temporalidad previamente establecidos en la ley (*nulla poena sine lege praeviae*) que puede tender a ser flexibilizados. Es decir, la pena tiene un límite temporal en su duración, pueden oscilar entre un margen determinado y su dosificación está regulada por la ley (dosimetría penal o dosimetría de la pena). Las medidas de seguridad son de duración indeterminada, esto hace pensar que la valoración del peligro no recae sobre el acto sino exclusivamente por el sujeto que será un riesgo perenne, salvo que el tratamiento produzca su curación. Por su parte, la finalidad de las penas son la prevención general y secundariamente la prevención especial, en cambio, la finalidad de las medidas de seguridad son de prevención especial. En síntesis, las sanciones son la consecuencia jurídica que recaen sobre el sujeto que ha cometido una infracción siempre que sea plenamente imputable, mientras que, las medidas de seguridad recaen sobre el infractor cuando concurre alguna causa de no imputabilidad.

*c.1. Reglas para la aplicación de medidas de seguridad en caso de padecimiento de trastorno mental en el proceso penal en Venezuela.*

El diagnóstico de trastorno mental que concluya en la declaración de inimputabilidad del sujeto, previa realización de la experticia psiquiátrica forense, exige la aplicación de medidas de seguridad cuando se trata de un hecho grave. El código de procedimiento prevé que el trastorno mental grave del imputado provocará la suspensión del proceso hasta que desaparezca esa incapacidad, sin que esto impida la investigación del hecho ni la continuación del proceso respecto de otros imputados (artículo 130 del COPP). En este punto la norma no es clara, puesto que, pareciera suponer que la incapacidad mental sobrevenida pudiera constituir una causa de extinción de la acción penal, lo cual no parece cónsono con lo previsto en el artículo 62 del Código Penal, cuando prescribe la no punibilidad para quien ejecute la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente; lo cierto es que la enfermedad mental sobrevenida no es causa de extinción de la acción penal.

El contenido del artículo 130 del COPP pudiera dar entender que al ordenamiento jurídico venezolano solo le basta comprobar la presencia de la afección para declarar la incapacidad del imputado, haciendo parecer irrelevante la necesidad de establecer si el fenómeno psíquico fue el factor que desencadenó la comisión del hecho punible o si el trastorno surgió durante el curso del proceso de manera sobrevenida. Ambas circunstancias son relevantes sea para declarar la continuación del proceso o la suspensión hasta que cese la incapacidad o para decidir sobre inimputabilidad del sujeto o la concurrencia de circunstancias que disminuyan de la responsabilidad penal.

Es necesario señalar que en los casos señalados en el artículo 62 del Código Penal, si se trata de la comisión de un 'delito grave' se ordenara la reclusión en un hospital o en establecimiento destinado al tratamiento de trastornos mentales. Cuando el delito es menos grave o el establecimiento es inadecuado será entregado a su familia bajo fianza de custodia salvo que la familia no quiera recibirlo.

La distinción de delitos graves y menos graves aparece en el artículo 354 del COPP, inserto en el *Título II, Del procedimiento para el juzgamiento de los delitos menos graves, Libro Tercero, De los procedimientos especiales*, donde se señala que son aquellos delitos de acción pública cuyas penas en su límite máximo no excedan de 8 años de privación de libertad. Exceptuando también los delitos de homicidio intencional, abuso sexual; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro, delitos de corrupción, delitos que afecten gravemente el patrimonio público y la administración pública; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones a los derechos humanos, delitos contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

El artículo 410 del COPP, prevé que el Ministerio Público “en razón de la inimputabilidad de una persona estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad, requerirá la aplicación de este procedimiento”, con esto el legislador

sustituye las sanciones privativas de libertad por la imposición de una medida de seguridad arrojando al inimputable dentro del ámbito de aplicación del derecho.

El legislador estableció un procedimiento especial, inserto en el *Título VIII, Del procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, Libro Tercero, De los procedimientos especiales*, del artículo 410 al 412, y el legitimado para solicitar su aplicación es el Ministerio Público que deberá contener los requisitos de la acusación. Los destinatarios de las medidas de seguridad son los inimputables, quedando excluidos del ámbito de su aplicación los casos de imputabilidad disminuida, el trastorno mental transitorio y los de consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, inclusive, en el caso de que sea declarada la incapacidad del imputado producto de un trastorno mental grave, como una circunstancia sobrevenida (artículo 130 del COPP), no se prevé la imposición de medidas de seguridad sino la suspensión del proceso hasta que la incapacidad desaparezca.

El COPP no determina ante cual juez deberá presentar la solicitud, sin embargo, se estima que será el juez de control el que evaluará la aplicación de este procedimiento o lo rechazará, no obstante, la legitimación para la aplicación de este procedimiento no impide que la defensa del imputado durante el proceso pueda solicitar la práctica de evaluaciones o peritajes con el fin de alegar la inimputabilidad.

Aunque la sola demostración del padecimiento de un trastorno o patología mental al momento de cometer el hecho no sería suficiente para verificar la inimputabilidad del sujeto, también es necesario constatar que se trate de un hecho típico y antijurídico, de otra manera no sería posible la imposición de una medida de seguridad. Esto se deduce de la lectura del artículo 349 del COPP, al establecer que la sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan indicando una fecha provisional de finalización de las mismas. La solicitud debe ser presentada por el Ministerio Público y contendrá los mismos requisitos de la acusación previstos en el artículo 308 del COPP, en lo que se considere pertinente, y se registrará por reglas del procedimiento ordinario, salvo disposiciones especiales contenidas en el artículo 411, que son las siguientes:

1. Cuando el imputado o imputada sea incapaz será representado o representada, para todos los efectos por su defensor o defensora en las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal.
2. En el caso previsto en el numeral anterior, no se exigirá la declaración previa del imputado o imputada para presentar acusación; pero su defensor o defensora podrá manifestar cuanto considere conveniente para la defensa de su representado o representada.
3. El procedimiento aquí previsto no se tramitará conjuntamente con uno ordinario.
4. El juicio se realizará sin la presencia del imputado o imputada cuando sea conveniente a causa de su estado o por razones de orden y seguridad.
5. No serán aplicables las reglas referidas al procedimiento abreviado, ni las de suspensión condicional del proceso.
6. La sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad.

En este trámite, señala Vásquez (2016), existe la posibilidad de prescindir de la asistencia del imputado y sea representado por su defensor, salvo que se trate de casos personalísimos, por ejemplo, un reconocimiento de persona. El fundamento de esta previsión, además de asegurar la integridad del imputado, es resguardar a las personas que asistan al debate puesto que la condición mental del incapaz puede suponer un riesgo. Además, admite la posibilidad de prescindir de la declaración del imputado para presentar la acusación, lo cual parece idóneo tomando en cuenta que la condición mental no le permitiría comprender que la utilidad de su declaración de un derecho y puede tener incidencia en el proceso. El procedimiento para la imposición de medidas de seguridad no se tramitará conjuntamente con el procedimiento ordinario, esto tiene dos razones: para resguardar el principio de unidad del proceso y permitir la separación de causas cuando existiendo varios imputados se presume la inimputabilidad de uno o varios de ellos, lo que sería ideal si el juicio a seguir sobre el inimputable, en caso de comprobarse la comisión del hecho, declarara la condenatoria imponiendo medidas de seguridad y no sanciones, las consecuencias serían diferentes para el imputable.

Este procedimiento tampoco admite la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado cuya característica es la celeridad y la investigación que persiga comprobar el estado mental de un sujeto para el momento del hecho requiere de exhaustividad. Tampoco es posible aplicar la suspensión condicional del proceso como medida

alternativa a la prosecución del proceso porque ello requiere de la admisión del hecho, lo cual exige la comprensión absoluta del alcance y finalidad del proceso que no puede pretenderse que posea un incapaz. Y finalmente, de llegarse a comprobar durante el juicio que el inimputable es autor del hecho tipificado como delito, el juez debe imponer una medida de seguridad “la cual, conforme al principio de mínima intervención, debería durar el tiempo indispensable para eliminar su peligrosidad social” (Vásquez, 2014: 252).

De ello queda claro que, la consecuencia jurídica para un inimputable por trastorno mental cuando ha incurrido en la comisión de un hecho típico y antijurídico es la imposición de una medida de seguridad que estará sujeta al tiempo que se requiera para disminuir la peligrosidad del inimputable, cuya ejecución corresponderá a los Tribunales de Ejecución (artículo 471 COPP) el cual fijara un plazo, no mayor de seis meses, para examinar periódicamente la situación de la persona sujeta a la medida fijará una audiencia para oír la y decidirá sobre su finalización o continuidad (artículo 503 COPP). En tanto, existen dos destinos para los inimputables que han incurrido en la comisión de un delito, cuando se trata de un delito grave corresponde su internamiento en un centro especializado para su tratamiento y si se trata de un delito menos grave, podrá ser puesto bajo la custodia de su familia.

#### ***4. El trastorno mental como eximente de responsabilidad penal en el ER***

Antes de desarrollar los aspectos relacionados a la eximente de responsabilidad penal por trastorno mental en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER), se consideró necesario referir sus antecedentes y el nacimiento de los Tribunales Penales Internacionales. La República Bolivariana de Venezuela es un Estado parte del Estatuto adoptado como Ley de la República mediante la Ley aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional publicada en Gaceta Oficial N° 5.507 Extraordinario del 13 de diciembre del 2000, de manera tal, que la legislación aplicable en materia de derecho penal internacional, en cuanto a este eximente de responsabilidad penal se refiere, se rige por instrumentos legales diferentes aunque gocen de la misma validez y reconocimiento.



#### *4.1. Antecedentes del Estatuto de Roma y el nacimiento de los Tribunales Penales Internacionales.*

El Estatuto de Roma nace desde la Organización de Naciones Unidas (ONU), en 1998 de forma conjunta con la creación de la Corte Penal Internacional, organismo que actúa de forma independiente y permanente. De esta manera, fueron superados los cuestionamientos de legitimidad de los tribunales internacionales Ad-Hoc que han existido luego de la Carta de Londres que creó el Tribunal Penal Militar de Nuremberg para criminales de guerra, que se han encargado de perseguir y sancionar crímenes contra la humanidad cometidos por dirigentes políticos y militares, y otros como la ex Yugoslavia, Rwanda y Timor Oriental.

Los Tribunales de Nuremberg y Tokio marcaron el inicio del Derecho Penal Internacional, su creación tenía como finalidad juzgar los crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial que dejó millones de muertos, además de grandes pérdidas económicas para Europa. Sin embargo, fueron acontecimientos precedentes a la Primera Guerra Mundial los que produjeron esta iniciativa por parte de las grandes potencias. El detonante de la Primera Guerra fue el magnicidio del archiduque austrohúngaro Franz Ferdinand en 1914 que fue atribuido a un extremista serbio provocando que Austria-Hungría y Alemania declararan la guerra a Serbia al mismo tiempo que se inició una campaña de expansionismo que venía arrastrándose desde la guerra Franco-Prusiana de 1870. Estos hechos dieron inicio a la Primera Guerra Mundial. Como respuesta a los acontecimientos Francia y Rusia entran en guerra contra Austria-Hungría y Alemania; Francia producto de la invasión alemana a Bélgica y Rusia en defensa de sus intereses por los Balcanes. La guerra culminaría en 1918 con la rendición de sus instigadores.

Un año después de la rendición, en 1919, Alemania y las potencias aliadas que participaron en la guerra –Francia, Inglaterra, Italia y posteriormente Estados Unidos– suscribieron el tratado de Versalles, que perseguía la instauración un Tribunal Penal Internacional para juzgar y castigar al Kaiser alemán Willhem II por considerarlo como el instigador y responsable de la guerra. El tratado, suscrito el 28 de junio de

1919, entrando en vigor el 10 de enero de 1920, en su parte séptima, artículo 227, señalaba:

Artículo 227.

Los poderes aliados y asociados públicamente acusan al William II de Hohenzoller, anteriormente emperador Alemán, por una suprema ofensa contra la moralidad internacional y la santidad de los Tratados.

Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole las garantías esenciales del derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, nombrados por cada una de las cinco Potencias siguientes: Estados Unidos de América, 'Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón...' (Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado, 1920, p. 303)

La primera iniciativa para la creación de Tribunales Penales Internacionales que juzgaran y castigaran crímenes ocurridos durante las guerras fue producto de los eventos ocurridos durante la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, esta iniciativa fue poco fructífera porque el gobierno de los Países Bajos se negó a entregar al Kaiser Willhem II. Los países militares aliados no llegaron a organizarse, los alemanes se negaron a la extradición y procedieron al juzgamiento en los tribunales nacionales, teniendo como resultado los juicios de Leipzig que no alcanzaron los propósitos del tratado de Versalles.

Luego, con el surgimiento del Nacional Socialismo Alemán, a cuya estrategia de expansionismo se adhirieron Japón e Italia, que inició en 1939 con la anexión de Polonia a Alemania, finalizando con la rendición de Alemania el 8 de mayo de 1945 y posteriormente de Japón el 2 de septiembre del mismo año, culminó la Segunda Guerra Mundial. Sería interminable señalar todos los desmanes ocurridos durante este periodo, sin embargo, las consecuencias de esta guerra excedieron a las pérdidas humanas y materiales, porque también produjo la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) así como los Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y del Lejano Oriente, que fueron el modelo de referencia a seguir por los demás tribunales internacionales creados con posterioridad.

El Tribunal Militar Internacional de Nuremberg procesó los actos criminales cometidos en Europa por el régimen nazi, mediante el acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y la carta del tribunal militar internacional de esa misma fecha por la

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos, y fue instalado en la ciudad de Nuremberg, Alemania. Por otro lado, luego del ataque nuclear en Hiroshima y Nagasaki por parte de los Estados Unidos su ocupación y posterior rendición, produjo el 3 de mayo de 1946 la Carta del Tribunal Militar Internacional de Oriente Lejano, creándose un tribunal militar en Tokio para juzgar los crímenes cometidos durante la guerra por el imperio japonés. Llegada la postguerra, los países aliados lograron la conformación de la Organización de Naciones Unidas, organización internacional de carácter permanente donde se comenzó a trabajar por la creación de un tribunal penal internacional permanente, puntualmente la Comisión de Derecho Internacional produjo la Convención para la Prevención y Castigo del delito de Genocidio de 1948, y más adelante la Corte Penal Internacional (CPI) el 1 de julio de 2002.

Producto del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, hasta la creación del tribunal penal internacional permanente, se crearon tribunales Ad-hoc para Rwanda y la ex Yugoslavia que sirvieron de base jurídica y empírica para la posterior creación del tribunal permanente, así como para la documentación que sustenta el desarrollo de esta investigación, con énfasis en la eximente de responsabilidad mental por incapacidad o trastorno mental, la cual está presente en casi todas las legislaciones penales modernas incluyendo la legislación aplicable al derecho penal internacional.

#### *4.2. La eximente de responsabilidad penal por trastorno mental en el ER*

El Estado venezolano está suscrito al acuerdo aprobatorio desde el año 2000 por lo tanto está sujeto a la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER), lo que exige su abordaje a los efectos de alcanzar los objetivos trazados en esta investigación. Los delitos tipificados en el estatuto atienden a tres categorías: el genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, por tanto se consideran excluidos de la categoría de 'delitos comunes', al representar por sí mismos hechos que son una afrenta a la humanidad, es decir, que ningún ser humano debe sufrir un hecho de tal naturaleza. Otra característica de los delitos de competencia de la corte

es que sus destinatarios son personas naturales y responden penalmente, salvo excepciones como las eximentes de responsabilidad penal por el padecimiento de enfermedad mental o deficiencia mental que prive al sujeto de apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o su capacidad para controlar su conducta.

La CRBV establece la obligatoriedad de investigar la comisión de delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, en su artículo 29 señala:

**Artículo 29.** El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Esta disposición constitucionaliza los principios y da cabida a la aplicación de las normas tipificadas en el ER, sin embargo, todavía no se han creado leyes internas que regulen la materia. Ante la comisión de algún delito tipificado en el estatuto el órgano judicial con competencia para su juzgamiento, de acuerdo al procedimiento y en los casos previstos en el ER, sería la Corte Penal Internacional. Al respecto, Fernández (2018) ha señalado que, “la gran novedad del ER es que establece responsabilidad penal de personas naturales que comanden tropas o que dirijan un Estado y comentan crímenes contra la humanidad” y a esto debe sumarse a los líderes de grupos guerrilleros o paramilitares que ataquen poblaciones civiles en cualquier contexto de conflicto o de paz (p.102).

Entonces, el ámbito de aplicación del ER arropa a personas naturales que hayan incurrido en la comisión de alguno de los delitos tipificados, y dentro de los principios contenidos en el ER existen ciertas excepciones que pueden obstaculizar el ejercicio de la acción penal, entre ellas, las eximentes de responsabilidad penal dentro de las cuales encontramos, en su artículo 31, lo siguiente:

**Artículo 31**

Circunstancias eximentes de responsabilidad penal

1. Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta:

a) Padeciere de una enfermedad o deficiencia mental que le prive de su capacidad para apreciar la ilicitud o naturaleza de su conducta, o de su capacidad para controlar esa conducta a fin de no trasgredir la ley; (...)

Esta circunstancia consiste, de acuerdo por Cassese citado por Rengifo (2010), en “un desorden mental serio, o una incapacidad mental o enfermedad mental” que puede ser invocada como excusa si priva a la persona de la capacidad de decidir si un acto es correcto o no. La 'deficiencia psíquica' que sea invocada como excusa debe ser de tal magnitud que anule la capacidad de percepción y autocontrol del autor; ambos elementos deben estar presentes al momento del hecho y el trastorno debe ser de carácter permanente (p. 64). Ideas similares a las expresadas con anterioridad en relación con los fundamentos del trastorno mental como eximente de responsabilidad penal. Werle también citado por Rengifo (2010) señala que, de acuerdo a lo señalado en el ER, pueden establecerse tres efectos que tendrán la enfermedad mental o deficiencia mental que den lugar a la eximente de responsabilidad penal:

El art. 31.1 a) del Estatuto de la CPI distingue tres efectos de la enfermedad o deficiencia mental, los cuales, cada uno por sí mismo, conducen a la exención de responsabilidad penal: la privación de la capacidad de apreciar la ilicitud de la conducta; la privación de la capacidad de apreciar la naturaleza (el significado) de la conducta, y la privación de la capacidad para controlar la conducta a fin de transgredir la ley. (p. 65)

De ello sigue que, las características de la eximente de responsabilidad penal por 'enfermedad o deficiencia mental' en el ER tengan el mismo fundamento que la eximente de responsabilidad penal contenida en el Código Penal Venezolano al exigir que el estado psíquico del sujeto al momento de la comisión del hecho punible le impida estar consciente de la ilicitud y consecuencia del acto para que sea válida. Esta eximente de responsabilidad penal está presente en casi todas las legislaciones del mundo y como se ha detallado es herencia del derecho romano lo cual resulta en que esté presente en muchas legislaciones del mundo. Y así, como en el derecho interno existe un procedimiento que regula el trámite para la demostración de esta eximente de responsabilidad penal, el ER también las contiene.

#### *4.3. Reglas de procedimiento y prueba del ER ante la eximente de responsabilidad mental por enfermedad o deficiencia mental.*

El párrafo 2 del artículo 31 del ER establece que "la Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que este conociendo", así, el estatuto otorga a la Corte cierto margen de discrecionalidad frente a la presentación de una defensa de exención de responsabilidad penal a responsables de delitos que constituyen una afrenta contra la humanidad puede asumirse desde dos perspectivas: como una garantía para el procesado al permitir a la Corte someter una defensa por enfermedad mental a un estudio exhaustivo y de forma paralela una garantía de no impunidad ante la comisión de tales hechos, permitiendo a los magistrados de la Corte dar con una solución más justa ante los casos que sean sometidos a su conocimiento. Existen normas en el ER permiten cierta flexibilidad para su propia interpretación cuando no existan soluciones posibles dentro del propio estatuto.

Así, el numeral 3 del artículo 31 del ER señala que, en el juicio la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta a las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21, el cual señala:

#### **Artículo 21**

##### **Derecho aplicable**

1. La Corte aplicará:

- a) En primer lugar, el presente Estatuto, los Elementos de los crímenes y sus Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) En segundo lugar, cuando proceda, los tratados aplicables, los principios y normas del derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados;
- c) En su defecto, los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen, siempre que esos principios no sean incompatibles con el presente Estatuto ni con el derecho internacional ni las normas y estándares internacionalmente reconocidos.

2. La Corte podrá aplicar principios y normas de derecho respecto de los cuales hubiere hecho una interpretación en decisiones anteriores.

3. La aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente

reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.

Como vemos, el estatuto no plantea de forma explícita cual es la vía para la comprobación de una enfermedad o deficiencia mental en respuesta a una defensa de exclusión de responsabilidad penal, sin embargo, esto puede deducirse del numeral 4 del artículo 48 y el ordinal d) del artículo 100 que admite la presencia de abogados, peritos, testigos u otras personas que pueda requerir la Corte para el procedimiento y en caso ser solicitados por la Corte el costo será asumido por la misma. Por su parte, el artículo 113 de las Reglas de Procedimiento y Pruebas, faculta a la Sala de Cuestiones Preliminares a ordenar reconocimientos médicos, psicológicos o psiquiátricos de oficio, a solicitud del Fiscal, del interesado o su abogado. Para ello, el secretario de la Sala aprobará una lista de peritos y podrá seleccionarse uno o varios por la Sala o el interesado, es decir, este trámite se puede realizar en la fase previa al juicio.

Otra etapa en la cual el acusado puede ser objeto de examen es durante el juicio, la regla 135 prevé la posibilidad de que la Sala de Primera Instancia someta al acusado a un reconocimiento médico, psiquiátrico o psicológico, con el objeto de cerciorarse de que el acusado "comprende la naturaleza de los cargos" (Artículo 64, ordinal 8 literal a) del ER), pudiendo ordenarse de oficio o por solicitud de alguna de las partes, y la selección del perito se rige de la misma forma que en la etapa cuestiones preliminares. Luego, la continuación del proceso desencadenaría en un fallo de absolución o condena, y las reglas aplicables de acuerdo al contenido del artículo 81 no responden a una situación en la cual resulte que el acusado, pese a padecer 'enfermedad o deficiencia mental', haya incurrido en la comisión de un delito competencia de la Corte. Por tanto, se considera que lo más acertado sería que la Corte se remita a "los principios generales del derecho que derive la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo, incluido, cuando proceda, el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre el crimen", conforme lo establece el artículo 21, ordinal 1, literal c) del estatuto, lo cual

haría posible someter al acusado a medidas de seguridad, como el internamiento en un hospital, atendiendo por supuesto a la gravedad de los hechos y al peligro futuro que pueda representar. Como señala Rengifo (2010):

[...] en el sistema penal colombiano, como en el inglés, estadounidense, francés y el de Sierra Leona existen con la diferencias del caso medidas de internamiento en instituciones mental para quienes cometan conductas punibles en un estado de enajenación mental, es más, sin buscar afirmar que existe un principio general podríamos decir que es altamente probable que esta sea una práctica común en todos los sistemas penales, y que en ese sentido es igual de altamente probable que de esta práctica común en todos los sistemas se pueda deducir un principio general del derecho. (p. 69)

El sistema penal venezolano se inclina hacia la socialización y educación del sujeto que ha infringido la ley, en este sentido, puede afirmarse, en cuanto al marco legal aplicable, que el sujeto que haya incurrido en la comisión de un delito producto de un trastorno mental debe recibir tratamiento médico y no un castigo, es decir, debe ser tratado como un enfermo. De allí que surjan similitudes con los sistemas penales europeos y anglosajón respecto a la aplicación de medidas de seguridad en estos casos. No siendo descartable la posibilidad de que la Corte aplique el derecho interno de los Estados que normalmente ejercerían jurisdicción sobre los hechos previstos como crímenes del ER, como se verá más adelante los precedentes en torno a esta eximente de responsabilidad penal en el Derecho Penal Internacional es escaso como para que la Corte se incline a adoptar una interpretación de la norma basada en decisiones anteriores (artículo 21, ordinal 2 del ER).

##### ***5. Descripción de síntomas y características del Síndrome de Ganser***

En la actualidad, el Síndrome de Ganser es clasificado como un trastorno facticio, según las categorías de clasificación del al CIE-10, lo encontramos en el Capítulo V del código (F68.1) bajo el título de *Trastornos facticios [300.xx]* caracterizados por la producción de síntomas físicos o psicológicos fingidos o producidos intencionadamente, con la finalidad de asumir las condiciones de enfermo fácilmente distinguible entre la simulación cuando se conocen las circunstancias del sujeto. El DSM-5 (APA, 2013) incardina este tipo de patología dentro del trastorno disociativo



no especificado dado que en el síndrome de Gánser se producen síntomas físicos o psicológicos con el propósito de asumir indirectamente el papel de enfermo.

Este síndrome fue descrito por Sigbert Gánser (1897) luego de las observaciones realizadas a tres prisioneros, denominando esta patología como un estado histérico crepuscular de las personas sometidas a juicio, es decir, a un proceso judicial. En su trabajo, titulado *Sobre un extraño caso de crepúsculo histérico*, señala que muchas de las características de los pacientes eran las respuestas aproximadas o inexactas cuando eran sometidos a interrogatorio, donde se transcribe una conversación llevada a cabo con uno de ellos:

¿Puedes contar hasta diez? Sí! (Pero él no lo hace y guarda silencio). ¿Así es como cuentas! (No lo hace, solo cuenta con pistas): 1, 2, 3, 4. (Luego silencio de nuevo). ¿Qué sigue en uno? Dos. Entonces? Doce noventa y tres. ¿Y después del noventa y tres? Esto continúa Y otra vez: 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 27. ¿Cuánto es dos + uno? Tres. Tres + dos? Siete. Cinco + dos? Cuatro ¿Cuánto es 4 - 1? Cinco. (Mejora a tres.) ¿En qué ciudad estamos? En Berlin, en ruso. Que haces aquí Queremos ir a cazar, nos estiramos, ¿Cuántas narices tienes? No lo sé. ¿Tienes nariz? No sé si tengo una nariz. Tienes ojos No tengo ojos ¿Cuántos dedos tienes? Once. Cuantas orejas? Primero se toca las orejas y luego dice: Dos. ¿Cuántas patas tiene un caballo? Tres. ¿Y un elefante? Cinco. Ante la presencia de una pieza de mercado preguntó: ¿Qué es? Él responde: Cartera, cuelga de la cadena del reloj. Con una mirada al águila de la moneda: no sé, es Kaiser Wilhelm. Se le muestra y le pregunta a un Thaler; ¿Conoces el Thaler? No conozco a ningún Thaler, es un juego para niños.Cuál es tu nombre: mi nombre es Prince (incorrectamente). (Párr. 4)

Estos interrogatorios, donde casi todas las respuestas eran incorrectas, no eran recordados por los pacientes, estos episodios de desorientación e incomprensión estaban acompañados por alucinaciones visuales, desorientación temporoespacial y fuga disociativa. Y su recuperación era súbita, señala:

En todos los casos, después de unos días, se produjo un cambio sorprendente en toda la imagen de la enfermedad: los pacientes parecían completamente libres y claros en su conciencia, se asombraron de su estadía en el asilo y preguntaron cómo habían acudido allí con la convincente expresión de sinceridad, no saber nada de todo lo que les había sucedido en un período más corto o más reciente. Respondieron a todas las preguntas que les fueron dirigidas de acuerdo con el nivel de su conocimiento, no sabían nada de las respuestas tontas que habían dado anteriormente, y parecían desconcertados e incrédulos en la narrativa que les dieron. (Gánser, 1898:Párr.14)

Gánsler concluye negando la posibilidad de que se trataran de casos de simulación, precisamente por la falta de memoria para ciertos episodios y la recurrencia simultánea de memoria sobre hechos del pasado. “En una palabra, por una combinación de síntomas de enfermedad, que también ocurre de otra manera y cuya simulación es altamente improbable entre los analfabetos psiquiátricos.” Los defectos de memoria eran característicos del “trastorno mental histérico agudo” y aparecían síntomas genuinos de histeria en los pacientes reconociendo que la “psicosis de prisión” en muchos casos va acompañada por “fenómenos histéricos”. Los síntomas en los tres pacientes observados, además de las respuestas aproximadas, fueron: delirio alucinatorio agudo, desorientación en lugar y tiempo, obnubilación del estado de conciencia, analgesia e hiperalgesia, terminación súbita con remisión total de los síntomas y amnesia del episodio. Por estas razones, Gánsler afirmó que se trataba de un estado crepuscular histérico presentado en algunos sujetos en prisión.

Por su parte, Jiménez y Quintero (2012) señalan que el síndrome de Gánsler aparece mencionado de forma escueta en los tratados de psiquiatría, y no existe un criterios más o menos uniformes para su diagnóstico, algunos lo consideran como una forma de “pseudodemencia”, otros como un “estado psicógeno de enturbiamiento de la conciencia”, algunos como “simulación” y el DSM-5 como un “trastorno facticio no especificado”, presentando una tabla comparativa entre el síndrome de Gánsler, la simulación y los trastornos facticios, que a continuación se emula:

**Tabla 1**  
**Comparación: Síndrome de Gánsler, simulación y trastornos facticio**

Síndrome de Gánsler	Simulación	T. Facticio con síntomas psicológicos	T. con síntomas somáticos: S. Münchhausen
Producción involuntaria	Producción voluntaria	Producción voluntaria	Producción voluntaria
Beneficio interno (en el sentido de evitar la confrontación traumática) y opcional beneficio externo	Beneficio externo	Beneficio interno (en el sentido de adquirir el rol de enfermo)	Beneficio interno (en el sentido de adquirir el rol de enfermo)
Síntomas no controlables	Síntomas si controlables	Síntomas no controlables (compulsivos)	Síntomas no controlables (compulsivos)
Amnesia selectiva	Miente	Pseudología fantástica	Pseudología fantástica
Opcional T de personalidad de base	No	T de personalidad de base	T de personalidad de base
Se muestra raro, con conductas extravagantes, incomprensible, esforzándose en relación sumisa, aunque los pacientes son impenetrables	Falta de colaboración durante la evaluación diagnóstico o para ajustarse al régimen de tratamiento prescrito	Muy sugestionables, admiten tener la mayor parte de los síntomas adicionales que el entrevistador menciona. Buscan el tratamiento	Rehúyen el tratamiento psiquiátrico, buscan tratamiento somático

		psiquiátrico	
Remisiones e inicios espectaculares	Remisiones e inicios espectaculares	La hospitalización puede ser un estilo de vida	La hospitalización puede ser un estilo de vida
CI bajo	CI medio-alto	CI medio-alto	CI medio-alto
No	No	Imitan a algún familiar o conocido enfermo mental, se produce el característico vagabundo hospitalario o por consultas médicas	Pacientes relacionados con profesiones sanitarias, se produce el característico vagabundo hospitalario o por consultas médicas
La fatiga por la duración de la entrevista empeora las respuestas	La fatiga por la duración de la entrevista hace que las respuestas sean cada vez más "normales"	No influye	No influye
<i>Belle Indifference</i>	Dan muchos detalles sobre su padecimiento y como les afecta, pero poca información de los síntomas	Angustia y preocupación	Angustia y preocupación
No observados, los síntomas permanecen	Desaparecen	Desaparecen	Desaparecen
No	No	Uso de sustancias psicoactivas	Uso de fármacos o autoprovocación de dolencias
Mecanismo de defensa: disociación (material traumático en conciencia paralela)	No hay "trauma"	Mecanismo de defensa: represión (material traumático en inconsciente), identificación y simbolización	Mecanismo de defensa: represión (material traumático en inconsciente), identificación y simbolización

Fuente: Jiménez y Quintero (2012: 163)

El síndrome de Ganser parece distinguirse entre la simulación y los trastornos facticios de la personalidad, por varios aspectos: la producción involuntaria de los síntomas, el incentivo interno de evitar la confrontación traumática y el opcional beneficio externo de evadir el castigo, amnesia selectiva, una aparente complacencia frente al tratamiento, la fatiga por la duración de los interrogatorios empeora las respuestas, total indiferencia ante su situación, los síntomas desaparecen por si solos, y, en algunos casos muy poco frecuentes la aparición del síndrome tiene base patológica. García y García (2008) consideran, partiendo de los criterios del DSM-IV, que el síndrome de Ganser es un trastorno disociativo, esto consiste en "una alteración de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno", y el DSM-III lo describían como un trastorno en el que "el individuo suele dar respuestas aproximadas a las preguntas y existen otros síntomas asociados, como amnesia, desorientación, alteraciones perceptivas, fugas y síntomas de conversión" (p. 6).

De ello se deduce que, en primer lugar, la producción de síntomas asociados al síndrome de Ganser aparecen una vez que el individuo está en prisión o existe la posibilidad inminente de ser sometido a un proceso judicial, lo cual, puede ser

asumido como una respuesta inconsciente del individuo de evadir una situación amenazante o como único mecanismo con el cual, de forma inconsciente, cuenta el individuo para enfrentar una situación de riesgo. Desde el primer trabajo de investigación, realizado por Gánser (1897) se ha cuestionado la raíz patológica de esta enfermedad, incluso ha llegado, en no pocos casos, a ser visto como un caso de simulación, incluso recomienda que:

[...] no debemos dejarnos guiar por la ilusión, aquí, donde nos enfrentamos a las declaraciones de los enfermos, quienes inicialmente nos dan la impresión de un engaño intencional. En cualquier caso, este certificado no es suficiente para justificar el diagnóstico de la simulación. (Párr. 21)

Los síntomas y características del síndrome de Gánser pueden también asociarse con casos de simulación y otros trastornos facticios de personalidad, lo cual, en la mayoría de los casos hace difícil su diagnóstico. No obstante, a efectos de este estudio, los factores que pueden desencadenar la aparición de este trastorno (la prisión) y sus síntomas no pudieran considerarse capaces de producir la privación de la consciencia al momento del hecho, puesto que, es una patología que surge con posterioridad por lo que la magnitud de esta afección psíquica sería insuficiente para descartar de pleno la responsabilidad penal.

En segundo lugar, si bien puede descartarse la posibilidad de que esta patología no pueda ser considerada como 'una enfermedad mental suficiente' para privar al sujeto la libertad de sus actos al momento de la comisión del hecho punible; existe consenso en que se produce la pérdida de las funciones integradoras de la conciencia, la identidad, la memoria y la percepción del entorno, lo cual descartaría la posibilidad de que este pueda comprender la naturaleza, finalidad y alcance de sus derechos, y en definitiva del proceso penal durante la manifestación de la enfermedad.

## **6. Análisis de sentencias de la jurisdicción interna**

Para cumplir con el tercer objetivo de la investigación, que trata sobre el análisis de pruebas aplicadas para el diagnóstico del síndrome de Gánser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad, se seleccionaron 7 decisiones judiciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia de la República

Bolivariana de Venezuela que sobre casos en los que se aplicaron experticias psicológicas o psiquiátricas con la finalidad de determinar la capacidad mental total o parcial del autor del hecho o el trastorno mental sobrevenido durante el proceso, con énfasis en la relevancia de la experticia y su repercusión en la sentencia. El análisis de desarrolla en tres momentos; primero, descripción general del caso mediante tablas de una entrada con especificación de órgano judicial que emitió la sentencia, sujetos procesales y justificación; segundo, reseña de la normativa vigente para la fecha de la decisión, y tercero, análisis de la decisión.

**Tabla 2**

**Caso 1: Aplicación de examen médico legal psiquiátrico y psicológico en etapa de juicio en un caso de homicidio calificado**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Tribunal Noveno de Juicio en lo Penal del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, expediente N° 9M-011-04, sentencia N° SI-027-04 del 15/04/2004	Ministerio Público contra Pablo Emilio Reyes
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>La decisión del Tribunal de Juicio autorizó la práctica de un examen médico legal psiquiátrico y psicológico con la finalidad de detectar un trastorno mental transitorio o la incapacidad del acusado, en respuesta a la solicitud planteada por la defensa, bajo el fundamento de haber tenido conocimiento de la práctica de dicha prueba con posterioridad a la Audiencia Preliminar de conformidad con lo establecido en el artículo 343 del Código Orgánico Procesal Penal.</p> <p>El fundamento de la decisión tuvo en consideración el derecho de las partes en promover <i>pruebas complementarias</i>, conforme a lo previsto en el artículo 343 COPP, la incorporación de <i>nuevas pruebas</i> (artículo 359 COPP) dado que la solicitud pretendía la obtención de pruebas esto se “correspondía a fases del proceso ya precluidas y de la exclusiva competencia del Tribunal de Control como lo es la fase Preparatoria o Investigativa.”, la excepcionalidad del requerimiento en razón de que la finalidad de dicha evaluación “no se refiere directamente sobre aspectos que pudieran determinar la participación o no del acusado en los hechos por los cuales se ordenó el auto de apertura a juicio” por lo cual su realización no atentaría contra el principio de igualdad entre las partes, además que la solicitud formulada alude a determinar “la capacidad del acusado” con lo cual se busca garantizar la defensa del acusado en todo su sentido, puesto que [la defensa técnica] “no solo debe atacar aspectos de fondo sino cualquier otra circunstancia que aminore la posible pena a la cual se enfrenta”</p>	

conforme al contenido del artículo 49.1 CRBV.	
<b>MARCO LEGAL</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999 Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 5.558 E. del 14/11/2001 Código Penal del 30/06/1915 con su reforma parcial publicada en G.O. N° 5.494 E. el 20/10/2000
Disponible en: <a href="http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/ABRIL/573-15-9M-011-04-SI-027-04.HTML">http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/ABRIL/573-15-9M-011-04-SI-027-04.HTML</a>	

Fuente: Elaboración propia

De esta decisión destaca el hecho de que, el Tribunal de Juicio ordenó la práctica de una experticia médico legal psiquiátrica y psicológica solicitada por el representante del acusado bajo la modalidad de 'prueba nueva' con fundamento en el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49.1 CRBV. Se sobreentiende de su contenido que la evaluación fue planteada en la etapa de investigación, sin embargo, llegada la etapa de juicio, no se contaba con un resultado de la evaluación psiquiátrica. La etapa destinada a la obtención de las pruebas es la fase preparatoria y esta cargo del Juez de Control, por esta razón no se encontraba en posición velar por el cumplimiento de esta solicitud; esta postura se justifica porque la inimputabilidad por trastorno mental debe plantearse desde la fase preparatoria –que es por excelencia el momento procesal ideal para determinar el estado mental del sujeto al momento del hecho– y en esta etapa el Fiscal del Ministerio Público debe solicitar al tribunal de control la aplicación del procedimiento especial para la imposición de medidas de seguridad.

Se recurrió a los principios contenidos en la ley fundamental que garantizan el ejercicio efectivo del derecho a la defensa para dictar una decisión que permitiera conocer cuál sería el estado mental del acusado para el momento en que ocurren los hechos y así determinar si su estado de conciencia le permitía actuar en pleno uso de sus facultades mentales, siendo posible solamente mediante la práctica de experticias psiquiátricas, con la única finalidad de determinar el padecimiento de un trastorno mental grave que produzca incapacidad. Se trata de verificar si el imputado o el acusado es apto para comprender la finalidad y alcance de los actos procesales a

celebrarse, cónsono, al adecuado desempeño de la administración de justicia de resguardar y garantizar los derechos del procesado inherentes a la condición humana.

En todo caso, las funciones del Tribunal de Juicio están limitadas a ordenar la práctica de estas evaluaciones dado el supuesto de incapacidad sobrevenida señalada en el artículo 130 del COPP cuya finalidad sería proteger el derecho a la defensa del acusado, en razón de que este tenga la capacidad de ejercer adecuadamente su defensa ante una acusación por hechos delictivos y no la tramitación de diligencias de investigación destinadas a determinar si se trata de un caso de inimputabilidad, lo cual es una función del Ministerio Público.

**Tabla 3**

**Caso 2: Corte de Apelaciones anula sentencia absolutoria**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Corte de Apelaciones del Estado Miranda, expediente N° 2527-02, sentencia N° 2507-02 del 21/06/2004	Ministerio Publico contra José Gregorio Acuña
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>La Corte de Apelaciones anula sentencia absolutoria por la comisión de los delitos de homicidio intencional y uso indebido de arma de fuego, dictada 27/07/2001 por el Tribunal de Primera Instancia que acordó la libertad del ciudadano José Gregorio Acuña, suspendió el porte de arma de fuego y el sometimiento a tratamiento psiquiátrico, ordenando la realización de un nuevo juicio sobre los hechos ante un Juez distinto al que emitió la sentencia en primera sentencia.</p> <p>La Alzada observó un examen psiquiátrico que diagnostica al acusado con episodios depresivos graves sin síntomas psicóticos y trastorno de estrés post-traumático crónico, lo cual no afectan ni la capacidad de juicio ni la de raciocinio sobre los actos que la persona realiza. Declara que la causa del trastorno de estrés post-traumático ocurrió en el año 1994 y el hecho debatido ocurre el 19 de febrero del año 2000, es decir, transcurrieron 6 años, sin que dentro de ese lapso de tiempo no haya ocurrido un hecho similar, tomando en cuenta que tiempo estimado de duración de este trastorno es de 3 a 6 meses.</p> <p>Para la Corte de Apelaciones la tesis del trastorno mental transitorio lucía contradictoria a luz de los hechos porque durante el estado de obnubilación, nadie es capaz de disparar un arma y mucho menos de agredir a otro si no hay coordinación en los movimientos. Si el acusado se encontraba sufriendo una pesadilla, no hubiera podido accionar el arma en el estado de automatismo en el que supuestamente se encontraba, ya que la actividad motriz no es aceptable durante el episodio de las</p>	

<p>pesadillas, y para disparar un arma se requiere de una acción motriz compleja, como lo es la flexión del dedo índice así como lo certero de los disparos efectuados. Aunado a ello, para diagnosticar un episodio de obnubilación es necesaria la observación y realización de la historia clínica por parte de un médico especializado, quien debe proporcionar un diagnóstico de presunción acerca de la etiología de la alteración de la conciencia, clarificando si el origen de la misma es orgánico o funcional, estos datos deben ser completados con el examen físico y con las pruebas de laboratorio que se realicen.</p>	
<b>MARCO LEGAL</b>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999  Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 5.558 E. del 14/11/2001  Código Penal del 30/06/1915</p>
<p>Disponible en: <a href="http://miranda.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/JUNIO/54-21-2527-02-2527-02.HTML">http://miranda.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/JUNIO/54-21-2527-02-2527-02.HTML</a></p>	

Fuente: Elaboración propia.

Del texto de la decisión se desprende un notable apoyo en las ciencias médicas de parte de la Corte de Apelaciones para evaluar la legalidad, logicidad y coherencia de la sentencia impugnada; puesto que, si bien el Juez puede apartarse del criterio del experto cuando su convencimiento se opone a ello (artículo 1.427 del Código Civil), toda decisión judicial debe satisfacer requisitos de logicidad y motivación suficientes que la sentencia no cumplía, de acuerdo al parecer de la Corte.

Uno de los argumentos de la Corte de Apelaciones fue que *“para diagnosticar un episodio de obnubilación es necesaria la observación y realización de la historia clínica por parte de un médico especializado”* (Tabla 3) y complementarse con exámenes físicos y pruebas de laboratorios; pruebas que, según el texto, no constaban en autos, lo cual acusa la ausencia de protocolos médicos mínimos para el diagnóstico del trastorno mental transitorio, necesario para determinar la imputabilidad o no del acusado.

La solución dada por el Tribunal de Juicio de Primera Instancia es incompatible con la solución procesal prevista por el COPP, dado que si se determina la inimputabilidad el juicio de imputación debe determinar la realización de un hecho típico y antijurídico que estuvo ausente del elemento volitivo en razón del fenómeno psíquico (culpabilidad). En ese caso, el camino a seguir, es dictar una sentencia



condenatoria y fijar las medidas de seguridad que correspondan en lugar de una pena, conforme al contenido del artículo 349 COPP.

**Tabla 4**

**Caso 2: Voto disidente de la sentencia que anuló la absolución**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Voto Salvado del Magistrado José Germán Quijada Campos. Sentencia N° 2507-02 del 21/06/2004. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda.	Ministerio Público contra Pablo Emilio Reyes
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>El voto disidente de la decisión de la Corte de Apelaciones que anuló la sentencia absolutoria del Tribunal de Primera Instancia bajo el supuesto que el acusado actuó en estado de obnubilación de conciencia, señala que, partiendo de sus máximas de experiencias, “durante una pesadilla si se puede ejecutar cierta actividad motriz” predeterminada a una preparación o entrenamiento específico, en este caso entrenamiento policial, empleando estos conocimiento bajo circunstancias de aparente peligro.</p> <p>Enfatiza que, sólo quien no haya sufrido de una “pesadilla” puede afirmar que al despertar el sujeto se encuentra en estado de alerta y orientación plena.</p> <p>Añade también que, el caso bajo estudio, no debió haberse descartado <i>a priori</i> la posibilidad de que el acusado actuare bajo un estado de trastorno mental transitorio por el solo hecho de detectar contradicciones entre el diagnóstico realizado y los cuadros estadísticos médicos.</p> <p>Finalmente, según el criterio del disidente, durante el Juicio no se demostró que el acusado sufriera de “<i>una enfermedad mental en el sentido patológico</i>”, pero sí que actuó bajo un cuadro de disociación de conciencia, por ende, hubo ausencia de voluntad, intención y conciencia al realizar la conducta. Además enuncia que si el legislador no pretende castigar a quien actúa sin voluntad ni conciencia y se demostró que actuó bajo un cuadro de disociación de la conciencia, esto es, que no existió voluntad, ni intención, ni conciencia al efectuarse el resultado (la muerte), entonces, no se trata de un caso de conciencia disminuida sino de ausencia absoluta de la misma. Por tanto, la conclusión es que no existe responsabilidad penal del acusado, por lo cual debió confirmarse la sentencia absolutoria del Tribunal de Primera Instancia.</p>	
<b>MARCO LEGAL</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999 Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 5.558 E. del 14/11/2001

Código Penal G.O. N° 5.494 E. el 20/10/2000
Disponible: <a href="http://miranda.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/JUNIO/54-21-2527-02-2527-02.HTML">http://miranda.tsj.gob.ve/DECISIONES/2004/JUNIO/54-21-2527-02-2527-02.HTML</a>

Fuente: Elaboración propia

El criterio del magistrado disidente destaca por varios aspectos; uno de ellos, es que se acoge al criterio de los expertos que realizan los estudios al acusado pero se abstrae de los estándares médicos para el diagnóstico de enfermedades mentales - Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la Salud. Décima Revisión

(CIE 10)- aplicables para el momento del enjuiciamiento, para una mejor comprensión de esta postura, es necesario un acercamiento al régimen probatorio previsto en la norma, relativo a las reglas de apreciación de las pruebas, puesto que, de realizar una revisión ligera del contenido de la sentencia pudiera pareceros que el disidente no tomó en cuenta los conocimientos científicos en el área de la psiquiatría para fundamentar sus opiniones, basándose solamente en las 'máximas de experiencia' para afirmar que estaban ante de un caso de ausencia absoluta de conciencia. En definitiva, un proceso judicial que pretenda declarar la inimputabilidad del procesado debe apoyarse en los conocimientos científicos, de lo contrario podrá considerarse que se trata de una decisión o criterio arbitrario o errático.

Las 'máximas de experiencia' pueden servir como fundamento para la resolución de litigios donde los conocimientos científicos son insuficientes. Hechos que presenten detalles oscuros o aspectos dudosos pueden ser esclarecidos o alcanzar una mejor comprensión si han sido estudiados u observados con anterioridad. Por su parte, el método científico nos presenta la experiencia como criterio o norma de la verdad, y, el conocimiento empírico, como conocimiento derivado de la experiencia, que consiste en la repetición de ciertas situaciones como medio para examinar cuáles son las soluciones que permite (Abbagnano, 2012). En síntesis, el régimen de valoración probatoria dispuesto por la legislación venezolana está dotado de rigor científico y la experiencia es una de sus bases epistemológicas.

El artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal (2001) –vigente para la época, hoy día la redacción de esta norma permanece idéntica- señala que el Tribunal debe apreciar las pruebas observando “las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”, es decir, aplicando la sana crítica. En todo caso, la sana crítica reúne necesariamente una condición en la cual el juez, para sentenciar valorará las pruebas surgidas durante el debate con total libertad, sin prescripciones legales que puedan limitar las posibilidades del conocimiento para establecer los hechos salvo que se traten de pruebas obtenidas ilegalmente o incorporadas de forma ilícita.

El argumento central del voto disidente fue que, al aplicar el control de logicidad sobre el análisis y adminiculación de las pruebas por parte del Juez que dictó sentencia en primera instancia, por su experiencia todo indicaba que el acusado, al momento en que ocurren los hechos, se encontraba en un estado de enfermedad suficiente que no le permitió actuar de forma consciente, voluntaria o intencionada.

Se alude a las informaciones suministradas por los expertos y a los estudios de estadísticas internacionales para la clasificación de las enfermedades mentales, aunque lo segundo no fue fundamento para expresar su criterio, se enfatiza que los motivos de tal afirmación se hacen en función a las 'máximas de experiencia', esto indica que, la discrecionalidad del Juez le permite disentir no solo de una mayoría de magistrados altamente calificados y del criterio de los expertos llamados al debate, sino también de los conocimientos científicos, cuando la experiencia adquirida con el transcurrir del tiempo en el medio forense y en la vida no admiten la aplicación de conocimientos generales a casos excepcionales. Entonces, el Juzgador en vías a resolver un problema, en lugar de auxiliarse en los conocimientos de una determinada ciencia o arte por ser insuficientes para dar razón a un hecho o fenómeno determinado, puede encontrar una solución por medio de los conocimientos adquiridos a lo largo de su experiencia profesional.

En este punto es necesario reconocer que, aunque el disidente expresa que sus máximas de experiencia le permiten afirmar la ausencia de voluntad, consciencia e intencionalidad del acusado al momento del hecho, no se plasmó de forma exhaustiva

cuales fueron las experiencias previas o en que consistieron. Como el término lo indica: máximas de experiencias, son reglas, principios o proposiciones surgidas de la repetición de experiencias previas y que se vuelven irrefutables debido a su invariabilidad. En este caso, el disidente no refiere a casas previas de sujetos que al despertar de una pesadilla se mantuviera en estado de privación absoluta de conciencia. Y aunque la experiencia se considere como una base epistémica válida para la elaboración de silogismos decisorios, lo idóneo es que todo criterio judicial que tome por base la experiencia, es imprescindible que se exprese el origen y la fuente de estos conocimientos, es decir, el por qué la experiencia puede dar razón de un determinado hecho, conducta o circunstancia. Sin estos elementos una sentencia u opinión disidente de un magistrado que participó en su elaboración no se basta a sí misma al incumplir con el requisito de motivación suficiente.

El Magistrado disidente no analizó la solución procesal del Tribunal de Primera instancia que absolvió al acusado y al mismo tiempo suspendió el porte de arma de fuego y el sometimiento a tratamiento psiquiátrico; en caso de absolución no es procedente la imposición de medidas de seguridad como el sometimiento a tratamiento psiquiátrico o penas accesorias como la suspensión del porte de arma de fuego. Es incompatible con el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad aplicable a casos de inimputabilidad.

**Tabla 5**  
**Caso 3: Confirmación de sentencia condenatoria por homicidio intencional calificado**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Ganser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Corte de Apelaciones del Estado Falcón, expediente N° IP01-R-2006-000065, Resolución N° IG01-2006-000510 del 09/08/2006	Ministerio Público contra Víctor Ramón Marín Lugo
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
La Corte de Apelaciones confirma la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Primera Instancia en contra del ciudadano Víctor Ramón Marín Lugo por la comisión del delito de homicidio intencional calificado, tipificado en el artículo 408	

ordinal 3° literal “a” del Código Penal en concordancia con el artículo 74 ordinal 4° eiusdem, en perjuicio de su cónyuge.

El Tribunal de Alzada concluyó que durante el debate no se demostró la presencia de un tercero en la residencia de los cónyuges el día de los hechos. No se incorporaron pruebas documentales o testimoniales que corroboraran la infidelidad de la víctima a su esposo en los meses anteriores. No se demostró que el acusado recibiera comentarios o burlas de los habitantes de Mitare por la infidelidad de su esposa. Tampoco se demostró que el acusado se encontrara bajo depresión antes del 22/06/1999 (día de los hechos). No se demostró que el acusado el día de los hechos se encontraba en estado de intoxicación etílica. Tampoco que sufriera un trastorno mental transitorio al momento de los hechos.

Hizo alusión a un precedente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 436 del 09/12/2003, la cual indica que la perturbación mental proveniente de la embriaguez debe ser comprobada mediante experticia. Por tanto, bajo esta premisa sostuvo que “la ebriedad por sí sola no incide en la atenuación de la pena, siendo la perturbación mental del indiciado, proveniente de la embriaguez, la que puede dar lugar a la aplicación del artículo 64 del Código Penal.”

Los expertos señalaron que el trastorno mental transitorio sufrido por el acusado podría haber ocurrido pero no había forma de verificarlo porque el ciudadano no fue examinado momentos después, tampoco contaron con historias clínicas anteriores, ni con exámenes médicos que corroboraran que el acusado estaba bajo los efectos del alcohol el día en que ocurrieron los hechos.

<b>MARCO LEGAL</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999 Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 38.536 del 04/10/2006 Código Penal G.O. N° 5.768 el 13/04/2005
--------------------	--

Disponible en: <http://falcon.tsj.gob.ve/DECISIONES/2006/AGOSTO/314-9-IP01-R-2006-000065-S-N.HTML>

Fuente: Elaboración propia

El contenido de la decisión revela que, para la declaración de inimputabilidad por el padecimiento de trastorno mental transitorio deben ser cubiertos varios aspectos: uno de tipo sustantivo, relativo al momento en que la presencia del trastorno mental transitorio actúa como causa de no punibilidad; otros de tipo procesal, inherentes a los medios y requisitos necesarios para incorporar, lícitamente, pruebas del padecimiento de un trastorno mental transitorio, enfermedad mental o estado de embriaguez; y un tercer aspecto, de índole estrictamente procesal, que alude a la etapa idónea en la cual las partes, dentro del proceso penal, pueden impugnar las pruebas que la contraparte pretende llevar al debate.

En relación con el momento en el cual hace presencia el trastorno mental transitorio, es necesario distinguir entre la preexistencia de un trastorno mental transitorio antes del hecho punible, la presencia del mismo durante el momento del hecho y la aparición de algún trastorno mental después del hecho y durante el proceso, cuya magnitud haga imposible su continuación dada la incapacidad del acusado de comprender el contenido, alcance y consecuencia de los actos que se realiza.

La distinción resulta necesaria dado que la decisión del Juez que declara la inimputabilidad del acusado no está sujeta de manera estricta al criterio médico y, por otro lado, la preexistencia de una enfermedad mental o trastorno mental transitorio antes del hecho o su detección con posterioridad al proceso, no incide en la decisión que declare la inimputabilidad. Puesto que, de la redacción del artículo 62 del Código Penal Venezolano se desprende de forma clara que la enfermedad mental actúa como causa de no punibilidad mientras la privación de conciencia se sucede el hecho delictivo. De manera que, si una persona es objeto de un proceso penal y, durante el mismo, empieza a padecer de alguna enfermedad mental o trastorno mental transitorio que produzca la privación de conciencia, la consecuencia sería la suspensión del proceso hasta la desaparición de la enfermedad, previa aplicación de la experticia psiquiátrica forense, así lo establece el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por tanto, en cualquier caso la comprobación de una enfermedad mental durante el proceso suspendería el enjuiciamiento pero no la investigación, de forma indefinida, es decir, hasta que desaparezca la enfermedad. Mientras que, la comprobación de la privación de conciencia al momento del hecho sea por consecuencia de una enfermedad mental, trastorno mental transitorio o por embriaguez, se encuadrarían dentro de una causa de no punibilidad y el acusado estaría exento de cumplir la sanción. Pero esto no suspendería el enjuiciamiento.

En cuanto a los medios con que cuenta el acusado y las partes para demostrar la presencia de la enfermedad mental, el trastorno mental transitorio o la embriaguez, es imprescindible la aplicación de la experticia psiquiátrica forense. Aunque, la

discrecionalidad del Juez le permita apartarse del criterio del experto, es decir, la opinión del experto no será el único elemento a considerar para decidir sobre la inimputabilidad del acusado pero la realización de esta experticia es un requisito sin el cual ningún Tribunal podrá declarar comprobada la privación de la conciencia como causa de no punibilidad. Tenemos entonces que, la declaración de inimputabilidad por el diagnóstico de una enfermedad mental o trastorno mental transitorio solo es posible mediante la aplicación de la experticia psiquiátrica forense. Sin embargo, la decisión que desestime que el acusado actuó bajo plenas facultades mentales puede tener base en elementos probatorios distintos a la experticia psiquiátrica.

Sobre este punto, resulta oportuno referirnos al contenido de la sentencia N° 436 del 09/12/2003 de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la aplicación de la experticia psiquiátrica para comprobar la perturbación mental proveniente de la embriaguez, que señala:

[...] en las actas que conforman el presente expediente, cursan declaraciones de testigos presenciales, señalando que Yohe Yorlendi Carrillo Reyes había estado consumiendo licor desde tempranas horas, no es menos cierto, que no consta la prueba de experticia demostrativa del grado de embriaguez del encausado, como tampoco está demostrado que tal estado de embriaguez fuere capaz de generar un estado de perturbación mental suficiente para privar al imputado de la conciencia y libertad de sus actos.

El criterio de la Sala impone como requisito para comprobar la perturbación mental por embriaguez, la demostración por medio de experticias el grado de embriaguez del sujeto al momento de realizar el acto (alcoholimetría) y, que producto de la embriaguez, la demostración de un estado mental de perturbación que haya producido la privación de la conciencia, lo cual es posible a través de una experticia psiquiátrica forense. Descartando de plano la declaración de testigos que indiquen que el sujeto se haya ingiriendo bebidas alcohólicas o que se encontraba en estado de embriaguez.

En este mismo orden de ideas, los médicos tratantes nunca corroboraron que para el momento del hecho el acusado padecía de un trastorno mental transitorio, por tres razones fundamentales: el acusado no fue examinado poco tiempo después de

ocurridos los hechos, sino mucho tiempo después de iniciada la investigación, y dada la extemporaneidad de la evaluación no le fue posible a los médicos comprobar si durante el hecho el acusado estuvo privado de conciencia; los médicos no contaron con historias clínicas anteriores del acusado, lo cual no arrojó indicios de que hubiera sufrido episodios de privación de conciencia o presentara alteraciones orgánicas o sensorio-perceptivas; los médicos no diagnosticaron el padecimiento de enfermedad mental al momento de realizar sus evaluaciones; y por último, los médicos tampoco contaron con exámenes médicos que indicaran el grado de alcohol del acusado del día en que ocurren los hechos.

Una interpretación en contrario de las causas que impiden el diagnóstico de enfermedad mental, trastorno mental transitorio o embriaguez, expuestas por los médicos tratantes, se presentan como condiciones ideales para detectar una perturbación mental al momento en que ocurre un hecho delictivo, que serían:

1. La posibilidad de que el investigado le sea practicada la experticia psiquiátrica forense inmediatamente después de ocurrido el hecho que, bajo circunstancias de delito flagrante, el Ministerio Público como director de la investigación, sería el órgano encargado de ordenar su realización.
2. El médico psiquiatra que realiza la experticia debe contar con la historia clínica del investigado, de manera tal que, pueda detectar trastornos mentales o alteraciones sensorio-perceptivas preexistentes al hecho.
3. La aplicación de pruebas alcoholimétricas que permitan establecer la gradación de alcohol en sangre en el investigado el día en que ocurre el hecho, para determinar así el nivel de intoxicación etílica y si es suficiente para provocar alteraciones de ánimo o la privación de conciencia.

De estas tres condiciones, las dos primeras serían ideales para determinar de forma más precisa la presencia de un trastorno mental con implicación en la comisión de un hecho delictivo, mientras que, la tercera sería una condición particular cuando se trata un caso de embriaguez. No obstante, la extemporaneidad en la aplicación de la experticia psiquiátrica forense no es una circunstancia favorable para conocer el estado mental del acusado al momento del hecho porque pudieran darse circunstancias



excepcionales bajo las cuales el investigado se valiera de una condición médica y evadirse total o parcialmente de la responsabilidad penal. En ello radica la necesidad de que la experticia sea practicada lo antes posible, una vez se tenga conocimiento del hecho. Como diría Edmond Locard: “tiempo que pasa, verdad que huye” (1877-1966).

Esta condición particular conduce a la fase inicial del proceso ya que uno de los motivos de la apelación versó sobre la ilogicidad de la sentencia condenatoria porque dentro de su estructura dio respuesta a una pretensión de nulidad por parte del Ministerio Público: las declaraciones de los médicos Juan Carlos Roberty y Carlos Delgado, y los Informes Médicos suscritos por ambos, respecto a la valoración psiquiátrica realizada al acusado por la falta de juramentación de ambos antes de la elaboración de los dictámenes periciales.

La Alzada estimó que estas pruebas fueron incorporadas de manera lícita y en su oportunidad legal. La declaración de los médicos y sus informes fueron promovidas por la Defensa antes de la audiencia preliminar y consignadas al despacho del Ministerio Público. Por tanto, el director de la investigación tenía conocimiento de la existencia de estas pruebas y lo ideal hubiera sido que manifestara la oposición de su contenido al momento de decidir sobre su admisión, es decir, ante el Tribunal de Control durante la audiencia preliminar o ante el Tribunal de Juicio antes de iniciar la recepción de la pruebas y no con posterioridad a su evacuación.

Siguiendo los razonamientos de la sentencia, las pruebas que pretendían ser impugnadas fueron admitidas por el Tribunal de Control, incorporadas al debate bajo las reglas de oralidad, inmediación, contradicción y los médicos fueron debidamente juramentados antes de rendir sus declaraciones. Por otro lado, el Código Orgánico Procesal Penal del año 1999 –norma vigente para el momento en que ocurren los hechos– no presentaba ninguna exigencia en relación a formalidades de los expertos antes de la elaboración de sus respectivos dictámenes periciales. Se concluyó que no existían causas válidas para su impugnación y tampoco fueron fundamento para declarar la privación de conciencia al momento del hecho.

**Tabla 6**

**Caso 4: Suspensión del proceso por diagnóstico de enfermedad mental**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Corte de Apelaciones del Estado Trujillo, expediente N° TP01-R-2008-000158, Sentencia s/n del 25/11/2008	Fiscalía Segunda del Ministerio Público del Estado Trujillo contra Roberto José Moncayo Becerra
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>La Corte de Apelaciones confirma el fallo dictado el 14/09/2008 por el Tribunal de Control en contra de la decisión que decretó medida cautelar sustitutiva de arresto domiciliario al ciudadano Roberto José Moncayo Becerra por la comisión del delito de homicidio intencional calificado en grado de frustración, porte ilícito de arma blanca y violencia física.</p> <p>La Alzada tomo en cuenta la realización de experticia psiquiátrica practicada al imputado con posterioridad a la interposición del recurso para confirmar el fallo. Señala que los resultados de la experticia corroboraron “el aserto de la medida dictada”, desde el inicio se presentaron un conjunto de evaluaciones médica previas que indican que el acusado es una persona irritable, puede arremeter de palabra y de hecho contra las personas, que su misma familia le tiene miedo, que recibe tratamiento neurológico, medicación y desde el 2001 presentaba antecedentes de “Irritabilidad Cortical Discreta”.</p> <p>La consulta neurológica del 18/11/2006 señala que el examinado presenta “episodios breves de desconexión mental de pocos segundos perdiendo el hilo de las cosas luego se recupera”. Recibe tratamiento para la irritación cerebral, muestra Alteraciones Mentales y de Conducta de Tipo Psicosis Aguda, estableciendo el informe que:</p> <p style="padding-left: 40px;">“La psicosis aguda es una entidad nosológica que se caracteriza, en este consultante por los siguientes síntomas y signos: Disminución de la capacidad de atención, concentración y memorias para hechos recientes y antiguos. Desorientación en tiempo y espacio. Disminución de la capacidad para autocontrolar emociones. Disminución del rendimiento intelectual. Disminución de la capacidad de Juicio Crítico, por lo cual no se realizan evaluaciones certeras de la realidad que le circunda. Presencia de Alucinaciones Auditivas de tipo imperativas (oye que le dan órdenes) Ideas de daño no sistematizadas y no relacionadas con experiencias reales”.</p> <p>Además tiene antecedentes de epilepsias por más de 10 años, esto se caracteriza por la “desconexión mental transitoria del medio circundante y de la realización de automatismos motores.” El experto no puede asegurar que para el momento del hecho el acusado atravesara por una crisis epiléptica aguda de tipo psicótica, porque este no realizo las evaluaciones pasadas las primeras horas posteriores al hecho. Se realizó una aproximación teórica del hecho basada en la información recabada en consulta, los conocimientos teóricos-prácticos que se poseen sobre epilepsia con manifestaciones psicóticas, la referencia de los familiares de que ejecuta hechos violentos de tipo verbal y físico hacia ellos, el incumplimiento de la medicación, la</p>	

<p>actitud de desconfianza y predisposición violenta del imputado, y la referencia del consultante de oír voces que le dan órdenes de acciones agresivas. Se infiere que todo ello predispone al imputado a realizar el hecho que se le imputa.</p> <p>Esta conducta es una acción defensiva del consultante ante un hecho interpretado por él como violento o peligroso para sí mismo, esta acción es una característica propia de la presencia de una alteración mental de tipo psicótica y se expresa en la incapacidad del consultante para establecer un juicio real certero. Para el experto, todo esto representa un riesgo en que el imputado “pueda de nuevo accionar de manera impulsiva, impredecible y violenta hacia otras personas o hacia sí mismo, como resultado de una evaluación errónea de la realidad que le circunda”.</p> <p>El experto sugirió el ingreso del imputado a un Centro Psiquiátrico y su permanencia para recibir el tratamiento correspondiente a la enfermedad mental y neurológica que presenta. Y su permanencia estaría sujeta al criterio de los especialistas tratantes.</p> <p>El resultado de esta experticia y la no presentación del acto conclusivo por parte del Ministerio Público, conllevó a la Juez de Control a sustituir el arresto domiciliario por su ingreso a un Centro Psiquiátrico. Esta condición del imputado hace improcedente la imposición de medidas cautelares y, en su lugar, la aplicación de medidas de seguridad, como el internamiento en un centro médico, debido a que existen circunstancias específicas en el imputado que hace imposible continuar con el proceso penal.</p>	
<b>MARCO LEGAL</b>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999</p> <p>Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 38.536 del 04/10/2006</p> <p>Código Penal G.O. N° del 13/04/2005</p>
<p>Disponible en: <a href="http://trujillo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/NOVIEMBRE/1586-25-TP01-R-2008-000158-.HTML">http://trujillo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/NOVIEMBRE/1586-25-TP01-R-2008-000158-.HTML</a></p>	

Fuente: elaboración propia

La metodología aplicada por el experto en psiquiatría sigue parámetros bastante similares a los que se pretendieron aplicar en el Caso 3 (ver Tabla 5), puesto que, de manera análoga del texto transcrito puede leerse que el experto no puede afirmar si para el momento del hecho el imputado atravesaba por una crisis epiléptica con manifestaciones mentales agudas de tipo psicóticas (trastorno mental transitorio), “por cuanto este consultante no fue evaluado por mi persona en las primeras horas posteriores al hecho que se le imputa”. Lo cual sugiere que si se pretende develar si se produjo o no la privación de conciencia al momento del hecho, es necesario que el experto en psiquiatría realice las evaluaciones con la mayor prontitud posible, es decir, pocos momentos después de ocurrido el hecho. Facilitando al experto la observación de los síntomas que presenta el imputado y así determinar si se

encontraba en un estado de privación de conciencia en las horas anteriores a la evaluación.

Otros aspectos a destacar en este caso son que el experto apreció síntomas de capacidad de atención, concentración y memoria de hechos recientes y antiguos disminuidos, una historia clínica que indicaba el padecimiento de epilepsias de hace 10 años antes de los hechos investigados, y las entrevistas rendidas por los familiares y personas cercanas que le describen como una persona que ejecuta hechos violentos de tipo verbal y físico hacia ellos, además de otras apreciaciones propias que le llevaron a concluir “la presencia de una alteración mental de tipo psicótica” y, por ende, la necesidad de ingresarlo en un hospital psiquiátrico.

Se trata de un caso distinto al de la declaración de inimputabilidad, téngase en cuenta que, para declarar la no punibilidad de unos hechos sobre una persona es necesario determinar si, para el momento en que ocurre el hecho delictivo, se encontraba privado de la conciencia. En este caso, no se determinó, aunque existieran antecedentes, el padecimiento de un episodio de psicosis, simplemente se detectó una patología que, en primer término, requiere atención médica especializada y, en segundo término, las características de esta alteración mental como la disminución de la atención, la concentración y la memoria de hechos recientes y antiguos disminuidos no permitiría dar certeza que el imputado se encuentre en la capacidad suficiente de comprender el contenido y alcance del proceso, así como de los actos procesales que lo conforman.

Bajo las condiciones médicas del imputado lo procedente, de acuerdo al código de procedimientos, es ordenar el ingreso a un centro médico especializado, como así fue ordenado por el Tribunal, y declarar suspendido el proceso hasta tanto el imputado se encuentre en las condiciones necesarias para afrontar el proceso.

**Tabla 7**

**Caso 5: Declaración de inimputabilidad por enfermedad mental**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>

<p>Tribunal de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en funciones de Juicio N° 1 del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia s/n, expediente N° AP01-S-2009-027828 del 23/06/2010</p>	<p>Fiscalía Segunda 2° del Ministerio Público del Área Metropolitana de Caracas contra José Salvador Estrada Pérez</p>
<p><b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b></p>	
<p>El Tribunal de Primera Instancia de Violencia contra la Mujer en funciones de Juicio N° 1 el 16/06/2010 dictó sentencia absolutoria a favor del ciudadano José Salvador Estrada Pérez por la comisión del delito de violencia física agravada, en perjuicio de la ciudadana Livia Irene Pino Pasquier (cónyuge). Ordenó la entrega del ciudadano en calidad de custodia al ciudadano Luís Estrada (hermano) a los fines de dar estricto cumplimiento a las recomendaciones del Médico Psiquiatra Dr. Nicolás Malandra, de referirlo al Hospital Psiquiátrico de Caracas, a los fines de que se realice tratamiento y seguimiento de los episodios psicóticos que pudiera presentar. También, impuso al víctima Livia Pino comparecer el equipo interdisciplinario de estos Tribunales a los fines de que reciba toda la información necesaria en materia de violencia.</p> <p>Esta decisión se fundó en que el Tribunal estimó la concurrencia de una causal de no punibilidad sobre la conducta desplegada por el ciudadano José Salvador Estrada Pérez, por hecho ocurrido el 15/12/2009 a las 08:45 horas de la noche, que consistió en la utilización de un cuchillo, un vaso de vidrio, y utilizando la fuerza física, y valiéndose de la superioridad por ser del sexo masculino agredió físicamente a la ciudadana Livia Irene Pino, quien se encontraba en su residencia ubicada en la Parroquia El Recreo, Municipio Bolivariano Libertador, ocasionándole múltiples lesiones en su humanidad, toda vez que se encontraba en estado de enfermedad mental suficiente que lo privó de la conciencia o de la libertad de sus actos.</p> <p>El Tribunal llegó al convencimiento que para el momento del hecho el acusado presentó un cuadro psicótico y los funcionarios policiales Yeise Gallardo, Jefferson Ramírez, y la ciudadana víctima Livia Pino, fueron contestes en manifestar que el acusado manifestaba a la comisión policial: “ayúdenme a matar este demonio”.</p> <p>El médico psiquiatra señaló una conducta así descrita es propia de una persona cuyo pensamiento y conciencia están alterados, entran en alucinaciones, utilizan un lenguaje incoherente y por ende agitación psicomotriz.</p> <p>El Tribunal consideró que el acusado es inimputable, puesto que, aunque el ciudadano José Estrada realizó el hecho, el mismo está incurso en una causal que excluye la responsabilidad penal, establecida en el artículo 62 del Código Penal y por ende al quedó demostrado que el acusado estuvo privado de la conciencia, por tanto, se dictó sentencia absolutoria por el delito de violencia física agravada.</p>	
<p><b>MARCO LEGAL</b></p>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999  Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° 5.930 E. del 04/09/2009  Código Penal G.O. N° del 13/04/2005</p>

	Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, G.O. N° 38.668 del 23/04/2007
Disponible en: <a href="http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2010/JUNIO/2342-23-AP01-S-2009-027828-.HTML">http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2010/JUNIO/2342-23-AP01-S-2009-027828-.HTML</a>	

Fuente: Elaboración propia

La sentencia que precede trata sobre la declaración de inimputabilidad por el padecimiento de una 'enfermedad mental suficiente' del acusado al momento en que ocurre el hecho atribuido. El punto relevante es que al imputado le fue realizada una experticia psiquiátrica forense donde las conclusiones fueron que para el momento en que fue realizada la evaluación no se observaron alteraciones en las funciones mentales:

se apreció una actitud un poco rígida, una mirada fija y ausente, pudiéndolo interpretar como secuelas del tratamiento antipsicótico, que recibe en la clínica y el tratamiento que está recibiendo, actualmente para ese momento de la evaluación, que le diagnosticó psicosis que aún se encuentra en una fase compensada

Vale mencionar que el hecho delictivo ocurre el 15/12/2009 y la evaluación realizada por el experto es practicada el 10/06/2010, es decir, casi seis meses después que ocurren los hechos. En este caso, el estudio tampoco fue realizado en las horas próximas posteriores al hecho, requisito que hasta el momento ha representado un obstáculo para determinar la presencia de alteraciones mentales al momento del hecho.

El Juez, en este particular, pese a la existencia de una experticia psiquiátrica que no determinó la presencia de la privación de conciencia durante el hecho, se formó el convencimiento de que el imputado estuvo bajo un episodio de psicosis aguda el 15/12/2009 partiendo de la declaración de la víctima, dos funcionarios actuantes que practicaron la detención, el hecho de que fuera ingresado en esa misma fecha a un Hospital Psiquiátrico y que a partir de esa fecha, hasta el momento en que es evaluado por el experto en psiquiatría forense, se comprobó que recibía tratamiento psiquiátrico en base a antipsicóticos, antidepresivos y sedantes.

Esta circunstancia que fue verificada por el experto en psiquiatría forense, aunque no fue determinante para que, a criterio del Juez, se determinara la privación de conciencia al momento del hecho y, por consecuencia, se declarara la inimputabilidad

del acusado, sirvió de orientación para constatar que el estado en que se encontraba al momento de ser evaluado, era propio de un paciente en estado de “psicosis compensada”. Una referencia relevante es que a preguntas realizadas por las partes, el experto respondió: “la psicosis aguda no tiene dueño se presenta en cualquier persona de hoy para ayer como se dice hoy está bien y mañana está mal.” Entre estos particulares, encontramos este caso de inimputabilidad en donde el Juez, para poder llegar a un término, aplica las reglas de la lógica para entrelazar las orientaciones de un experto con las informaciones aportadas por los testigos, y especialmente en la declaración de la víctima (cónyuge del acusado) que afirmó que desde los inicios de su relación (año 1991) el acusado había experimentado alteraciones de conducta similares.

El acierto de esta sentencia, que además fue objeto de impugnación y confirmada por un Tribunal de Alzada (véase *decisión N° 185-10 de Corte de Apelaciones de Violencia contra la Mujer con competencia de reenvío de Caracas de 13/08/2010*), fue haber encontrado los fundamentos necesarios para declarar que se trataba de un caso de no punibilidad en los detalles de la historia clínica y en la declaración de la víctima (su cónyuge) que trazó un perfil médico del imputado desde el inicio de su relación (año 1991) hasta el momento del hecho (año 2009) cuando detalló varios episodios similares de alucinación. Estos detalles sobre la conducta del imputado a lo largo de la relación (18 años), hizo concluir que el acusado padecía de alteraciones mentales antes del incidente y para el momento del hecho actuó privado de su conciencia.

La solución procesal por la cual se inclinó el Tribunal es la prevista por el Código Orgánico Procesal Penal, en el sentido de que para determinar la inimputabilidad se acreditó, en primer orden, la comisión de un hecho típico y antijurídico por parte del acusado y segundo, la preexistencia de una condición mental impeditiva para el autocontrol de la voluntad del autor al momento de cometer el hecho; estas dos condiciones deben concurrir para declarar la inimputabilidad por trastorno mental o enfermedad mental suficiente, lo cual dio lugar a que el Tribunal se inclinara a declarar la absolución y, por no tratarse de un delito grave, entregó al acusado en

calidad de custodia a su hermano como medida de seguridad, es decir, el Tribunal incurre en error al dictar una sentencia absolutoria cuando se comprobó la realización de una conducta típica y antijurídica para luego imponer una medida de seguridad.

Como se ha señalado, la solución que plantea la norma adjetiva es la absolución o la condena, en el segundo caso deben fijarse las penas y las medidas de seguridad que correspondan, de lo cual se colige que la absolución no puede tener por consecuencia la fijación de penas o de medidas de seguridad. Por tanto, la solución adecuada para este caso hubiera sido que se dictara una sentencia condenatoria y la fijación de la medida de seguridad que se dictó: la entrega a un familiar bajo custodia y tratamiento médico.

**Tabla 8**

**Caso 6: Sentencia que declara la absolución de un inimputable y ordena la imposición de medidas de seguridad**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expediente N° 92-0864, sentencia N° 393 del 31/03/2000	Fiscalía Undécima (11°) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira contra Geoffrey Roa Vivas
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>El Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la decisión dictada el 08/05/1992 por el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira que absolvió al ciudadano Geoffrey Roa Vivas por los delitos de homicidio calificado y porte ilícito de arma, al haber determinado su inimputabilidad, el fundamento del recurso plantea que el régimen legal disponía la aplicación de “la medida de seguridad de internamiento en un hospital psiquiátrico” por causa de enfermedad mental y que haya cometido un delito de naturaleza grave, y, el juzgado de primera instancia, pese haber determinado que el acusado produjo la muerte de otra persona “mientras sufría un ataque de epilepsia, enfermedad que padece desde muy corta edad”, configurándose la causal de inimputabilidad prevista en el artículo 62 del Código Penal, no ordenó el internamiento a un establecimiento hospitalario.</p> <p>La Sala de Casación declaró con lugar el recurso, manteniendo la firmeza se la decisión impugnada, dado que el objeto del recurso no fue la impugnación del fondo sino la falta de aplicación del segundo aparte del artículo 62 del Código Penal, por</p>	



<p>ello corrigió el vicio que solo afectó la parte dispositiva de la sentencia declarando la absolución del acusado y a la vez se ordenó la aplicación de la medida de seguridad “en beneficio del acusado y de la sociedad, teniendo por finalidad procurar darle al inimputable por enfermedad mental la protección adecuada”, consistente en la “reclusión en un centro o establecimiento destinado a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del tribunal de ejecución correspondiente. Si el establecimiento no es el adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo, tal y como lo dispone el segundo aparte del artículo 62 del Código Penal.”</p>	
<b>MARCO LEGAL</b>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999  Código de Enjuiciamiento Criminal G.O. N° 5.028 E. del 22/12/1995  Código Orgánico Procesal Penal G.O. N° N° 5.208 E. del 23/01/1998  Código Penal del 30/06/1915</p>
<p>Disponible: <a href="http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/393-310300-920864.HTM">http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/marzo/393-310300-920864.HTM</a></p>	

Fuente: elaboración propia.

La solución adoptada por la Sala de Casación, en sentido a dar aplicación al segundo aparte del artículo 62 del Código Penal que prescribe la reclusión en un hospital o establecimiento destinado a padecimientos mentales, cumplió su finalidad al garantizar el cumplimiento de la norma. Sin embargo, la solución procesal que adopta el código de procedimiento en su artículo 349 nos indica que 'la sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad que correspondan' por lo cual sería incorrecto imponer medidas de seguridad si ha sido declarada la absolución. La absolución se corresponde con la determinación de no responsabilidad de los hechos atribuidos en la acusación. En cambio, la condena, dentro del contexto de un caso de inimputabilidad, alude a la determinación de la comisión de un hecho típico, antijurídico y no culpable cometido por el autor mientras se hallaba en un estado de privación de conciencia.

Por su parte Vásquez (2015) sostiene que una vez comprobado en el juicio que el inimputable es el autor de un hecho típico y antijurídico el juez debe proceder con la imposición de una medida de seguridad que durará el tiempo indispensable para eliminar su peligrosidad social, atendiendo al criterio de mínima intervención. Con lo

cual se concluye que la absolución no es compatible con la aplicación de medidas de seguridad cuando la vía aportada por el COPP para la imposición de la medida de seguridad, conforme a lo estipulado el artículo 62 del Código Penal, solo es posible si fue comprobada la comisión de delito de lo contrario el resultado sería la absolución y no la condena.

**Tabla 9**

**Caso 7: Sentencia que declara la suspensión del proceso por incapacidad mental**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expediente N° 04-0474, sentencia N° 493 del 09/12/2004	Fiscalía del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón contra Oleira De La Chiquinquirá García López
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
<p>La Sala de Casación Penal anuló la sentencia del Juzgado Segundo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Falcón (tribunal mixto) que condenó a la acusa a cumplir la pena de 12 años de presidio por encontrarla culpable del delito de homicidio, previsto en el artículo 407 del Código Penal en concordancia con los artículo 74. 4 y 16 de la referida ley, y artículo 207 de la LOPNNA, en perjuicio de una niña. La Sala observó que el tribunal de juicio determinó que para el momento de los hechos, la acusada no se vio afectada por el trastorno disociativo y de adaptación mixto que los expertos señalaron que padecía durante el desarrollo del proceso, y que dichos trastorno podían ser corregidos tratamiento especializado, cuestión que correspondería al juez de ejecución por lo que no se trataba de un caso de inimputabilidad. Asimismo, la Sala de Casación observó que durante el proceso fueron realizadas varias evaluaciones psiquiátricas previo inicio del debate, lo que evidenció que 'la omisión del pronunciamiento oportuno sobre el estado mental de la paciente se origina después de celebrada la audiencia preliminar, oportunidad en la cual fue revocada la suspensión del proceso por incapacidad', incumpliendo de esta manera el deber de obtener información periódica sobre el estado mental de la acusada con la finalidad de descartar cualquier duda sobre su capacidad mental y que su intervención en el proceso fuera superada. La situación en la cual la acusada estuvo afectada en su capacidad mental para el momento de la celebración de la audiencia preliminar produjo una vulneración al debido proceso al llevar a cabo un juicio en contra de un sujeto que no estaba en la capacidad de afrontarlo. Esto condujo a la Sala a ordenar la reposición de la causa; ordenando un nuevo juicio con un Juez distinto que analizara la condición mental de la acusada, conforme al contenido del artículo 128 del COPP [hoy artículo 130] que establece: 'El trastorno</p>	

<p>mental del imputado provocará la suspensión del proceso, hasta que desaparezca esa incapacidad. Sin embargo, no impedirá la investigación del hecho, ni la continuación del proceso respecto de otros imputados. La incapacidad será declarada por el juez, previa experticia psiquiátrica.', y la 'aplicación de medidas para el restablecimiento y protección de la salud mental de la acusada'.</p>	
<b>MARCO LEGAL</b>	<p>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999  Código Orgánico Procesal Penal, G.O. N° 5.558 del 14/11/2001  Código Penal, G.O. N° 5.494 del 20/10/2000</p>
<p>Disponible:  <a href="http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/493-091204-C040474.HTM">http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/diciembre/493-091204-C040474.HTM</a></p>	

Fuente: elaboración propia.

En el caso reseñado se ventiló por la defensa de la acusada una causa de inimputabilidad cuando durante el juicio solo se demostró que la incapacidad mental fue sobrevenida sin que hubiera indicios que los trastornos que fueron diagnosticados hubieran intervenido al momento de la realización del hecho imputado. En tal sentido, la decisión emitida por el tribunal de primera instancia, en cuanto al fondo, fue correcta al rechazar el argumento de inimputabilidad cuando no se acreditó que la acusada hubiese actuado sin conciencia del acto, bajo el supuesto señalado en el encabezamiento del artículo 62 del Código Penal.

Sin embargo, la determinación adoptada por la Sala se guió en el hecho de que el proceso había sido suspendido en una oportunidad dado el estado de incapacidad mental que presentaba la acusada con motivo del diagnóstico de un trastorno disociativo y adaptación mixto, patología que no le permitiría comprender el alcance de los actos procesales con motivo de su enjuiciamiento; circunstancia que fue del conocimiento del Tribunal de Primera instancia en cuyo caso el proceso debió ser suspendido hasta que la incapacidad desapareciera, puesto que así lo prevé la norma penal adjetiva con la finalidad de evitar que una persona sea procesada mientras se encuentra en un estado que le impide afrontar un proceso y en consecuencia defenderse.

El fundamento de la Sala se inclinó por garantizar el derecho a la defensa de la acusada en los términos señalados en el artículo 49 CBRV donde se establece que toda persona tiene derecho a disponer de los medios adecuados para ejercer su

defensa, siendo el pleno uso de las facultades mentales una condición sin la cual el ejercicio de la defensa puede verse afectado en perjuicio del o la acusada dada la incomprensión de la realidad circundante. Una persona incapacitada mentalmente no reúne las aptitudes necesarias para afrontar un proceso judicial con los medios adecuados para defenderse. Adoptando la solución prevista en la norma procesal que obliga a suspender el proceso hasta que cese la incapacidad mientras es objeto de medidas que permitan el restablecimiento de su salud.

**Tabla 10**

**Caso 8: Sentencia que declara la inimputabilidad de la acusada por 'enfermedad mental', dicta el sobreseimiento de la causa y ordena la aplicación de medidas de seguridad**

<b>Título de la Investigación:</b> Diagnóstico del síndrome de Gánser en al experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad	
<b>Autor:</b> Julio Puerta	<b>Tutor:</b> Carlos Rojas Malpica
<b>TRIBUNAL</b>	<b>PARTES INVOLUCRADAS</b>
Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, expediente N° 10-0115, sentencia N° 502 del 26/11/2010	Fiscalía del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia contra Marioly Margarita Marín Márquez
<b>ALCANCE DE LA EXPERTICIA</b>	
La Sala de Casación Penal anuló la sentencia del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, extensión Cabimas, de fecha 13/08/2009 que condenó a la acusada, quien fue diagnosticada con trastorno de la personalidad tipo mixta, a cumplir pena de 6 años, 1 mes y 10 días de arresto, por la comisión del delito de homicidio calificado en grado de frustración, previsto y sancionado en el artículo 406 ordinal 3° del Código Penal, en concordancia con los artículos 82, 83 y 63 ordinal 2° <i>eiusdem</i> , en perjuicio de sus hijos. De acuerdo a la sentencia, el tribunal de primera instancia se contradice cuando expresó que la acusada para el momento de los hechos, <i>actuó en crisis producto de la enfermedad mental que padece</i> , para luego fundamentar su condenatoria <i>en la intención dolosa</i> de la acusada de causar la muerte por envenenamiento. Producto de la contradicción señalada fue confuso para la Sala entender cuáles fueron las razones del tribunal de instancia para condenar a la acusada. Considerando necesario dictar una nueva decisión con fundamento al principio <i>'in dubio pro reo'</i> según el cual debe aplicarse la norma que más favoreciera a la acusada al existir la incertidumbre de si para el momento del hecho actuó bajo los impulsos producto de la enfermedad mental o si actuaba de manera consciente. Inclínándose por declarar la inimputabilidad de la acusada y sobreseer la causa a su favor ordenando la remisión de las actuaciones al Tribunal de Ejecución para que se dicten las medidas de	

tratamiento psiquiátrico constante.	
<b>MARCO LEGAL</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, G.O. N° 36.860 E. del 30/12/1999 Código Orgánico Procesal Penal, G.O. N° 5.930 del 04/09/2009 Código Penal G.O. N° del 13/04/2005
Disponible: <a href="http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/502-261110-2010-C10-115.HTML">http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scp/noviembre/502-261110-2010-C10-115.HTML</a>	

La relevancia de la decisión adoptada por la Sala surge en el dispositivo del fallo, recordemos que el *Tabla 8* que analiza la sentencia N° 393 del 31/03/2000 de la misma Sala adoptó una solución diferente, modificando una sentencia condenatoria por la absolución por tratarse de un caso de inimputabilidad y aquí adopta un criterio diferente al decretar un sobreseimiento. En ambos casos, señala Vásquez (2016) la solución procesal adoptada por la Sala en ambos casos no se ajusta al derecho aplicable, por cuanto una absolución “basada en la tesis de la inimputabilidad impide la imposición de una medida de seguridad en los términos establecidos en el COPP” (p. 255). En principio porque la esencia de la absolución, como el significado del verbo 'absolver' lo indica, consiste en “declarar libre de responsabilidad penal al acusado de un delito” (DRAE, 2009) y la fórmula adoptada por el código de procedimiento penal solo admite la imposición de medidas de seguridad en caso de condena al inimputable por padecimiento de trastorno mental. Es contrario a derecho dirigir medidas de seguridad, en sustitución a las sanciones penales, a un sujeto sin que su conducta haya sido capaz de producir una lesión a los intereses tutelados por la norma penal. La medida de seguridad es una consecuencia de una conducta típica y antijurídica realizada por un sujeto inimputable producto de estar privado de la conciencia de sus actos al momento de realizar el hecho.

Otro aspecto a considerar es que el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad del sujeto, es decir, es el riesgo latente del inimputable para la sociedad y para el mantenimiento de normas de orden público. No obstante, la sentencia que absuelva o condene comporta la elaboración de un juicio de imputación, y de no comprobarse la conducta típica debe concederse la absolución en cuyo caso el reproche de culpabilidad es innecesario. Un sujeto que no ha realizado conducta que

revista carácter penal está exento de sanción por lo que imponer medidas de seguridad por el solo hecho de la patología mental del sujeto, con fundamento en su peligrosidad sería incurrir en un ejercicio excesivo de la intervención penal. En tanto que no sea comprobada que la conducta realizada por un sujeto que padece de un trastorno mental grave sea típica y antijurídica no representa un riesgo que motive la intervención penal mediante la imposición de medidas de seguridad.

Volviendo al caso objeto de análisis, la posición adoptada por Vásquez (2016) afirma que:

[...] la medida de seguridad se corresponde con la sentencia de condena que se impone a un imputable, de allí que si la conclusión es el sobreseimiento por inimputabilidad, tampoco procede la aplicación de medida de seguridad. (p. 255-256).

Añade que fue un error de la Sala en la referida sentencia ordenar la remisión a un tribunal de ejecución dado que la competencia de estos tribunales es ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme, y el dispositivo del fallo no estableció pena o medida de seguridad para la inimputable. Vásquez (2016) también sostiene que el sobreseimiento fundado en culpabilidad por inimputabilidad no conlleva la imposición de medidas de seguridad porque estas sustituyen a la sanción cuando un inimputable ha cometido un hecho típico y antijurídico “lo cual no es posible *probar* en la fase preparatoria” (p. 165), por lo cual interpreta que el sobreseimiento por inculpabilidad, señalado en el artículo 300.2 del COPP no atiende a la inimputabilidad del acusado sino a otras causas de exclusión de culpabilidad como las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, excusas absolutorias, entre otras.

## **7. Análisis de jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en torno a la eximente de responsabilidad mental por incapacidad mental**

Previa creación de la Corte Penal Internacional (CPI) como organismo con competencia contenciosa para juzgar los graves crímenes contra la humanidad, que inició su funcionamiento de forma permanente a partir del 01 de julio de 2002 hasta la actualidad, precedieron Tribunales *Ad hoc* (Nuremberg, Tokyo, ex

Yugoslavia, Rwanda, Sierra Leona y Timor Oriental) cuya finalidad fue procesar a los principales responsables de los crímenes contra la humanidad ocurridos durante el siglo XX enmarcados dentro de un contexto de conflictos bélico; si bien los criterios que fueron adoptados por estos Tribunales durante su funcionamiento no son tomados como precedentes por la CPI para emitir resolución sobre los casos de su competencia, son relevantes para alcanzar los objetivos de la investigación por haberse ventilado casos donde fue esgrimida la eximente por incapacidad mental.

El primer caso fue llevado ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, creado el 8 de agosto de 1945 mediante un acuerdo firmado en Londres por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética con la finalidad, de enjuiciar y condenar a “los principales criminales de guerra del Eje Europeo” de acuerdo al contenido del artículo 6 de su Estatuto. Aunque el Estatuto no regulaba expresamente las causas eximentes de responsabilidad penal por incapacidad o trastorno mental los defensores dos de los acusados: Rudolf Hess y Julius Streicher, argumentaron la incapacidad mental para eximirlos de responsabilidad.

Sobre este incidente, refiere Servín (2018) que la Corte en ambos casos descartó estas defensas ante la insuficiencia de elementos que pudieran sostener la inhabilidad mental para comprender “la naturaleza de los cargos formulados en su contra o que estuvieran incapacitados para defenderse a sí mismos” (p. 7), tampoco existían pruebas que indicaran alguna afectación a su salud mental cuando cometieron los crímenes que les fueron imputados. *El Tribunal Militar Internacional* (1947), en relación con la responsabilidad penal de Hess, indicó:

[...] el Tribunal encontró, después de un examen médico completo y el informe sobre la condición del acusado, que su caso debía ser juzgado sin demora. Desde entonces, se han presentado más mociones para que sea examinado nuevamente. El Tribunal ha negado las solicitudes luego de recibir un informe del psicólogo de la prisión. Dicho informe indica que Hess actúa de manera anormal, sufre de pérdida de memoria y se ha deteriorado mentalmente durante este juicio, lo cual puede ser cierto. Sin embargo, nada demuestra que no pueda entender la naturaleza de los cargos en su contra, o que sea incapaz de defenderse. Estuvo hábilmente representado en el Juicio por un abogado, nombrado por el Tribunal para ese propósito. Nada sugirió que Hess al cometer

los hechos que le fueron imputados no estuviera cuerdo. (p. 284, Traducción propia)

La postura asumida por el Tribunal respecto a la capacidad mental del acusado al momento de cometer los hechos por los cuales fue enjuiciado así como de su capacidad para ejercer su propia defensa durante el juicio es bastante clara, si bien el Estatuto no presentó ninguna regulación al respecto, se descartó la posibilidad de esta eximente de responsabilidad penal ante la inexistencia de pruebas que sugirieran el padecimiento de algún trastorno o enfermedad mental que le privaran de la conciencia o de la libertad de sus actos. Respecto a Streicher, el 18 de noviembre de 1945 el Tribunal recibió un informe sobre el estado de salud del acusado, luego de haber sido sometido a exámenes físicos, neurológicos y psiquiátricos que además analizó todos sus interrogatorios disponibles, datos biográficos, inspecciones de ejemplos de sus trabajos escritos, y todas las investigaciones psicológicas y observaciones del psiquiatra de la prisión, y se determinó:

- [...] 1) El acusado Julius Streicher está en su sano juicio.
- 2) El acusado Julius Streicher puede comparecer ante el Tribunal y presentar su defensa.
- 3) Siendo la conclusión unánime de los examinadores de que Julius Streicher está en su sano juicio, es por esa razón capaz de comprender la naturaleza y calidad de sus actos durante el período de tiempo cubierto por la Acusación. (p. 154, Traducción propia)

Por lo cual, el Tribunal también descartó la posibilidad de eximirlo de responsabilidad al no haberse probado su incapacidad mental. Además de la opinión de los expertos que examinaron a Hess y a Stricher, el Tribunal valoró diversas pruebas para descartar la incapacidad mental de ambos y afirmar que eran capaces de defenderse durante el juicio, entre ellas sus conductas durante el proceso y la coherencia de sus discursos durante los interrogatorios.

El Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente (Tokyo) tampoco regulaba esta eximente de responsabilidad penal y de acuerdo a la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional de la ONU (2002) durante su funcionamiento no se presentaron defensas que la alegaran. Sin embargo, el Tribunal relevó a Okáwa, uno de los acusados originales –responsable de haber impulsado



públicamente la expansión territorial de Japón sobre el continente asiático mediante la fuerza militar, así como por la dominación de Siberia oriental y las Islas del Mar del Sur–, de ser enjuiciado a causa de su estado mental que le imposibilitó ejercer su defensa. (p. 144)

Posteriormente, con el surgimiento del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY), afirma Servín (2018) que su Estatuto incluyó la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental y facultó a los magistrados del Tribunal a la creación de las reglas de procedimiento y pruebas, lo que también permitió su inclusión en la Regla 67, apartado A, inciso ii), sub-apartado (b), de las Reglas de Procedimiento y Prueba, documento emitido el 14 de febrero de 1994, del referido Tribunal, señalaba que antes de comenzar el juicio el Fiscal notificará a la Defensa del acusado el nombre de los testigos con los cuales pretenda demostrar la culpabilidad de los acusados y la contestación de cualquier argumento de la Defensa del cual el Fiscal tenga conocimiento. Dicha regla era recíproca por lo cual la Defensa debía notificar al Fiscal de las pruebas que contradijeran la acusación inclusive “Cualquier defensa especial” que suponía la incapacidad mental o la capacidad mental disminuida, lo establecía de la siguiente manera:

**Regla 67**

**Cierre recíproco**

(A) Tan pronto como sea posible, antes de comenzar el juicio:

(ii) La defensa notificará al Fiscal su intención de ofrecer: (...)

(b) Cualquier defensa especial, incluida la ausencia o disminución de responsabilidad mental; en cuyo caso, la notificación deberá especificar los nombres y direcciones de los testigos y cualquier otra evidencia en la que el acusado pretenda basarse para establecer la defensa especial. (Traducción propia)

Esta regla fue objeto de análisis por la Sala de Apelaciones en el año 2001, en ocasión de resolver el caso Celebici, se pronunciara acerca de la incapacidad planteada por la defensa de uno de los acusados: Esad Landzo. Servín (2018) reseña que, la defensa de Esad Landzo, uno de los cuatro procesados del Caso Celebici – acusado de haber provocado intencionalmente la muerte de tres detenidos en el Campo de Prisioneros de Celebici mediante tortura, trato cruel e infligiendo grandes sufrimientos, atentando gravemente contra la integridad física y la salud de otras

persona– hallado responsable de haber violado el IV Convenio de Ginebra, esgrimió ante la Sala de Juicio que padecía de “capacidad mental disminuida”. Este argumento que fue rechazado por la Sala lo que motivó al acusado a intentar la impugnación del fallo afirmando que la negativa de la Sala de Primera Instancia por definir la defensa por responsabilidad mental disminuida vulneró su derecho a un juicio justo y de certeza en materia penal. En el año 2001 la Sala de Apelaciones del TPIY resolvió la impugnación planteada por el acusado por lo que confirmó la sentencia de primera instancia sosteniendo que:

[...] la disminución de la capacidad mental carecía de fundamento, pues no estaba contemplada en la normativa aplicable por el Tribunal. Además, con base en el Derecho Internacional Consuetudinario, dicha Sala destacó que la defensa basada en la enfermedad o deficiencia mental, contemplada como eximente de responsabilidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es claramente diferente a la defensa de la capacidad mental disminuida argumentada por el acusado, pues mientras la primera se refiere a que el acusado, en el momento de la comisión del crimen, ignora lo que hace o es incapaz de formar un juicio sobre lo correcto o incorrecto de su actuar, la segunda descansa en la premisa de que, a pesar de reconocer la naturaleza ilícita de sus acciones, el acusado, en razón de su anormalidad mental, es incapaz de controlar tales acciones. Por consiguiente, la Sala de Apelaciones determinó que al invocar la incapacidad mental, la defensa debe demostrar que el acusado no pudo controlar su acción en el momento del crimen y que la enfermedad o deficiencia mental ha destruido su capacidad mental. (p. 8-9)

Produciéndose una de las resoluciones judiciales más importante por parte de un Tribunal Penal Internacional sobre la aplicación de la incapacidad mental como eximente de responsabilidad penal y su estándar probatorio, al establecer con claridad tres aspectos importantes que se desprenden del contenido del Estatuto del Tribunal y de la reglas de procedimiento y prueba: primero, la Regla 67, apartado B, inciso i), sub-apartado (b), de las Reglas de Procedimiento y Prueba, no contempla una atenuación de la responsabilidad penal por capacidad mental disminuida solo admitía la exclusión de responsabilidad penal cuando el acusado al momento de cometer el hecho estaba privado de su conciencia y de la libertad de sus actos producto de la deficiencia mental; segundo, existe una presunción de sanidad mental del acusado que solo puede desvirtuada esgrimiendo una defensa por enfermedad mental; y

tercero, la carga probatoria de la defensa por enfermedad mental reposa en el acusado no en la Fiscalía, por lo que corresponde al acusado demostrar su incapacidad.

Respecto al Tribunal Internacional Penal para Rwanda, Silva (2017) señala que, el artículo 67, apartado A, inciso ii), sub-apartado (b) de las Reglas de Procedimiento y Prueba de dicho Tribunal, regula la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental, en los idénticos términos y redacción que en las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY, pero no se produjo jurisprudencia al respecto ni tampoco referencias en torno a la incapacidad mental o la capacidad mental disminuida.

Finalmente llegamos a la Corte Penal Internacional (CPI) donde actualmente no se ha producido jurisprudencia en torno a la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental, prevista en el artículo 31, numeral 1, literal a) del Estatuto de Roma, empero, la finalidad de este estudio exige hacer mención al caso de Dominic Ongwen, un miembro de alta jerarquía del LRA (por sus siglas en inglés *Lord Resistance Army o Ejército de Resistencia del Señor*) nacido en Uganda, cuyo enjuiciamiento inicio desde el año 2015, por haber formado parte de un movimiento grupo de insurgencia armado durante el 1 de julio de 2002 y el final de 2005, contra el Gobierno de Uganda y el Ejército de Uganda (también conocido como Fuerza de Defensa del Pueblo de Uganda –UFPD– y unidades de defensa locales - LDU).

De acuerdo al resumen del caso emitido por la CPI (2018) existe la presunción de que el LRA dirigió ataques contra las UFPD y LDU, poblaciones civiles, estableciendo un patrón de 'brutalización de civiles' que consistió en el asesinato, el secuestro, la esclavitud sexual, la mutilación, incendio masivo de casas y saqueo de asentamientos campesinos. Se cree que los civiles, incluidos los niños, fueron secuestrados y 'reclutados por la fuerza' como combatientes, portadores, esclavos sexuales y reclutados para servir al LRA contribuyendo con los ataques contra el ejército y la población civil de Uganda. Se alega que, dentro de este contexto de conflicto armado los desplazamientos internos de Pajule (en octubre de 2003), Odek (en abril de 2004), Lukodi (en mayo de 2004) y los campamentos de desplazados de Abok (en junio de 2004) fueron atacados y Dominic Ongwen, desempeñándose como

comandante de brigada del LRA en Sinia, habría ordenado la comisión de delitos competencia de la CPI en el contexto de estos ataques, por lo que actualmente está siendo enjuiciado por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Ahora bien, el caso Ongwen para el momento en que se desarrolla esta investigación no ha culminado, sin embargo, el motivo de haberlo seleccionado para su estudio se debe a que la defensa del acusado, en el transcurso del proceso, en varias oportunidades ha presentado argumentos a la Corte sobre la condición psíquica del acusado. En particular, durante la audiencia de confirmación de cargos realizada el 25 de enero de 2016, la defensa indicó a los Magistrados de la Sala de Cuestiones Preliminares que Dominic Ongwen fue secuestrado, junto con otros niños, a la edad de 9 años por la LRA cuando se dirigía a la escuela. El mismo día en que fue secuestrado su madre fue asesinada por las fuerzas de la LRA y se cree que su padre pudo haber sido asesinado por el Ejército de Resistencia Nacional de Uganda porque creían que era un luchador rebelde. Una vez separado de su familia, fue trasladado a un área de entrenamiento donde sus secuestradores lo golpearon, torturaron y sometieron a constantes actos de violencia obligando a realizar este tipo de prácticas sobre otros siendo sometido a presenciar actos de violencia que ninguna persona debe presenciar. De esta manera, fue progresivamente adoctrinado por el ejército de Joseph Kony convirtiéndolo en un niño soldado. La defensa también indicó, ante la Sala II de Cuestiones Preliminares (2016), lo siguiente:

[...] durante los giros y vueltas en los conflictos armados entre el gobierno de Uganda y la LRA, Dominic vivió su vida bajo coacción. Dominado por los caprichos de la vida en la selva, y sabiendo que no tenía un hogar al cual regresar, ya que su madre y su padre y tal vez toda su familia no estaban, Dominic sucumbió al síndrome de Estocolmo. Tuvo que adaptarse a las realidades de su desgracia y desarrollar agudos instintos de supervivencia. Retrocedió a la vida existencialista hasta el momento en que una oportunidad se le permitiría escapar. (p. 57, Traducción propia)

En resumen, la defensa del acusado Dominic Ongwen plantea la posibilidad aplicar alguna de las eximentes de responsabilidad penal previstas en los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 31 del Estatuto de Roma, la aplicación del literal a) refiere una enfermedad o deficiencia mental, mientras que el literal d) contempla la

'coacción que dimanase de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor que el que se proponía evitar'. Esta posición presentada por la defensa como estrategia para eximir de responsabilidad penal al acusado Dominic Ongwen de los cargos presentados por la Fiscalía ante la Corte Penal Internacional que incluyen crímenes como intento de asesinato, tortura, tratos crueles, actos inhumanos, esclavitud, atentados contra la dignidad personal, saqueo, destrucción de la propiedad, persecución, entre otros, condujo a que en fecha reciente, el 5 de abril de 2019, la Sala IX de Primera Instancia (2019) de la CPI emitiera una decisión *sobre la solicitud de la defensa para que la Sala emita una resolución inmediata sobre la confirmación de la carga y estándar de prueba aplicable a los literales (a) y (d) del artículo 31 (1) del Estatuto de Roma*, cuyo punto resolutivo más importante indicó lo siguiente:

14. La [Sala] también es consciente de la protección prevista en el Artículo 67 (1) (i) del Estatuto. Los contornos de esta disposición no han sido completamente desarrollados por esta Corte en el contexto del Artículo 31 del Estatuto. Sin embargo, la [Sala] subraya que nunca se debe exigir a un acusado que refute afirmativamente los elementos de un delito por el cual es acusado o algún modo de participación, ya que corresponde a la Fiscalía establecer la culpabilidad del acusado de conformidad con el Artículo 66 del Estatuto. (Parr. 14)

Tal resolución, al establecer la no exigibilidad al acusado de refutar afirmativamente los elementos del delito por el cual es acusado o de algún modo de participación aplica un criterio más favorable al adoptado por el TPIY (caso Celebici); al exigir a la defensa del acusado demostrar la imposibilidad del mismo para controlar sus acciones al momento de cometer el hecho y a la vez que la enfermedad mental o deficiencia mental haya producido esta incapacidad. En tal sentido, la postura de la CPI al interpretar que el estándar de prueba aplicable para las eximentes de responsabilidad penal señaladas, es más favorable para el acusado al tomar en cuenta la disposición contenida en el literal i) parágrafo 1) del artículo 67 del ER que, establece como garantía el derecho del acusado a que 'no se invierta la

carga de la prueba ni le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas'. La postura de la Corte deja claro que corresponde a la Fiscalía establecer la culpabilidad del acusado, lo cual exige de forma implícita probar, en caso de que se alegue una eximente de responsabilidad penal establecidas en el artículo 31 del ER, la inaplicabilidad de cualquier circunstancia que pueda eximir al acusado de responsabilidad. Esta exigencia constituye un requisito para que la Corte condene a un acusado; de acuerdo al párrafo 3) del artículo 66 del ER, la Corte 'deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.' En todo caso, lo que es exigible a la defensa del acusado, de acuerdo a la regla 79.1 b) de las Reglas de Procedimiento y Prueba, está obligada a notificar a la Fiscalía su intención de hacer valer alguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad prevista en artículo 31 del ER.

Para concluir este punto de la investigación debe tenerse en cuenta que para el momento en que es realizada el caso Ongwen es el único caso conocido en el cual se ha ventilado la posible aplicación de la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental ante la CPI. Es un caso que no ha concluido a la fecha, por lo tanto la Corte no ha emitido un fallo definitivo sobre la responsabilidad penal del acusado de los crímenes de su competencia. La CPI no ha desarrollado suficientemente las causas eximentes de responsabilidad penal contenidas en el artículo 31 del ER por lo que el desenlace del caso pudiera producir una nueva matriz de interpretación en torno a estas causas que excluyen la responsabilidad en el derecho penal internacional y fuente de estudio para la psiquiatría forense, la criminalística, el derecho penal y el derecho penal internacional.

## **8. Texto y contexto de la inimputabilidad**

En el empeño de analizar las repercusiones del diagnóstico del síndrome de Gánser en la aplicación de la experticia psiquiátrica forense, se recolectó información mediante un instrumento aplicado a: una muestra intencional de cinco sujetos, entre los cuales se cuentan con 3 jueces del sistema de justicia penal venezolano, un licenciado en enfermería con mención en psiquiatra y una médico psiquiatra adscrito

a un hospital público venezolano. Profesionales en ejercicio con acreditación comprobada, con el propósito de conocer el criterio empleado para determinar si el síndrome de Gánser califica como una 'enfermedad mental suficiente' para declarar la inimputabilidad del procesado. Los datos registrados en el instrumento aplicado fueron sometidos a interpretación cualitativa y dichos datos se presentan en cuadros en los cuales se refleja la información.

#### *Perfil de los informantes*

Para la recolección de la información se escogió a cinco informantes con rasgos específicos que los determinan como expertos en el área legal (abogados que han ejercido la labor de jueces) como en el área mental (psiquiatras). Cabe señalar que los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos. Ello atiende a la disposición legal contenida en el artículo 1.427 del Código Civil Venezolano. Este margen de discrecionalidad que se otorga al Juez admite afirmar que la justicia no puede deslindarse de lo humano, y hace falta, además de los conocimientos científicos, experiencia previa y el conocimiento profundo del caso en concreto. Para mantener el anonimato de cada uno de ellos se distinguió con la numeración del 1 al 5, en tal sentido se denomina informante 1 hasta el informante 5°. Cada uno de ellos autorizó el consentimiento informado (aparece como anexo “x” en este trabajo) donde declaran que tienen conocimiento sobre la investigación y aceptan ser fuentes de información.

Informante 1: Abogado que se desempeña como Juez ante los Tribunales de Control y Juicio con competencia en materia de Violencia de Género durante siete (07) años. Experiencia como Fiscal del Ministerio Público en materia de Delitos Comunes. Formación de IV nivel en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Criminalística.

Informante 2: Abogado que se desempeña como Juez ante los Tribunales de Control y de Juicio con competencia en materia de Violencia de Género durante siete (07) años, con formación académica de IV y V nivel en Derecho Procesal, Derecho Penal Internacional y Justicia Penal. Coordinador de los Juzgados de Violencia de

Género. Magistrado suplente ante la Corte de Apelaciones de Barquisimeto durante dos (02) años.

Informante 3: Abogado que se desempeña como Juez ante los Tribunales de Control con competencia en materia de Delitos Menos Graves durante seis (06) años, con formación académica de IV nivel en Derecho Penal.

Informante 4: Licenciada en Enfermería con Mención en Psiquiatría, con veintisiete (27) años de experiencia en el área de Psiquiatría. Actualmente se desempeña como Supervisora Jefa del Área de Enfermería del Hospital Psiquiátrico José Ortega Durán, ubicado en Bárbula, Estado Carabobo. Tiene formación en estudios académicos de IV y V nivel en el Área de Psiquiatría avalados por institutos universitarios de Holanda.

Informante 5: Se trata de un Médico Cirujano, título obtenido en la UCV en 1989 con postgrado en psiquiatría, obteniendo el título de Especialista en Psiquiatría en 1992. Con experiencia clínica desarrollada en el ejercicio de sus funciones en el Hospital Militar de Maracay durante veinticinco (25) años, hasta el 2018. Con formación en psicoanálisis y miembro de la Asociación Mundial de Psicoanálisis desde 1998, y, desde el 2018 se dedica al ejercicio privado en el área clínica de su especialidad.

**Cuadro 2° Imputabilidad**  
**Variable: Prueba diagnóstico del Síndrome de Gánser**  
**Dimensión: Diagnóstico**  
**Indicador: Imputabilidad**

Ítem	Enunciado				
1°	¿La evaluación psiquiátrica forense se trata de una valoración del experto sobre el estado mental de una persona al momento de cometer un hecho punible?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	NO	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem se admite como respuesta favorable la indicada por el tercer informante, debido a que las evaluaciones o peritajes psiquiátricos realizados a una persona sujeta a proceso penal buscan determinar su estado mental al momento de la



comisión del hecho, sin embargo, el experto al realizar la evaluación también estudia el estado mental del sujeto después de la comisión del hecho y durante el curso del proceso. Incluso el experto, de ser necesario, buscaría determinar la presencia de síntomas o trastornos mentales surgidos con anterioridad al hecho para conducir al Tribunal a conclusiones más acertadas sobre el estado mental del sujeto tanto para el momento del hecho como para el de la evaluación. Entonces, la finalidad de una evaluación de esta naturaleza tiende a precisar el estado mental antes, durante y después de la comisión del hecho punible, cuya relevancia jurídica puede conducir a la declarar la inimputabilidad de sujeto, la aplicación de circunstancias atenuantes o la suspensión del proceso, y todo puede ser determinado según las conclusiones del experto.

**Cuadro 3° Imputabilidad y los fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

**Variable: Declaración de inimputabilidad, Experticia psiquiátrica forense**

**Dimensión: Imputabilidad / No imputabilidad, Experticia psiquiátrica**

**Indicador: Imputabilidad, Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

Ítem	Enunciado				
2°	¿Para la declaración de inimputabilidad puede prescindirse de la aplicación de la evaluación psiquiátrica forense?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

Los informantes manejan un criterio uniforme respecto a la necesidad de la evaluación psiquiátrica forense para determinar la inimputabilidad del sujeto, estimando que esta ha de ser la respuesta favorable, debido a que por disposición del artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, el Juez o Jueza podrá declarar la incapacidad previa experticia, por tanto, la participación del experto en cuanto al tema es un requisito legalidad y de ser eludido tal declaración, carecería de validez.

**Cuadro 4° Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

**Variable: Experticia psiquiátrica forense**

**Dimensión: Experticia psiquiátrica**

**Indicador: Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

Ítem	Enunciado				
3°	¿El experto señala el tipo de patología que presente el examinado sin indicar el origen de sus conocimientos?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable ha de ser la selección negativa, y los informantes mantienen un criterio uniforme acerca de la necesidad de que el experto en psiquiatría exprese las razones que le condujeron a una determinada conclusión. Esta condición es un requisito de legalidad por disposición del artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal que, en su último aparte señala que: “Los expertos o las expertas y testigos expresaran la razón de sus informaciones y el origen de sus conocimientos.”, sin embargo, no es se trata de mero requisito de legalidad o una formalidad superflua, es que el juzgamiento de cualquier hecho que reviste carácter penal y donde pueden verse comprometidos bienes jurídicos como la vida, la libertad, la integridad física, entre otros, exige un profundo y minucioso conocimiento de los hechos y causas que lo producen.

#### **Cuadro 5° Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen 2**

**Variable: Experticia psiquiátrica forense**

**Dimensión: Experticia psiquiátrica**

**Indicador: Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

Ítem	Enunciado				
4°	¿El Juez puede apartarse del criterio del experto en psiquiatría para decidir sobre la responsabilidad de una persona?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable sería de selección afirmativa, puesto que, de acuerdo al contenido del artículo 1.427 del Código Civil Venezolano, de aplicación supletoria en el proceso penal, señala: “Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello.” Siendo así, el Juez puede actuar con cierto margen de discrecionalidad si el criterio del experto le parece

insuficiente a los efectos de dilucidar los efectos jurídicos que han de recaer sobre el sujeto (responsabilidad total o parcial) o si el peritaje incumple con los requisitos de legalidad previstos en el código de procedimientos. En este marco de actuación, el Juez actúa como el perito de peritos, de manera que, es natural que la norma le conceda la posibilidad de apartarse del criterio de un experto en una materia especial que desconoce cuándo los aportes del experto sean insuficientes o no reúnan las condiciones mínimas de validez legal. Se trata de una función inherente al Juez para controlar la actuación de los expertos en el proceso.

**Cuadro 6° Síndrome de Ganser**

**Variable: Síndrome de Ganser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Ganser**

**Indicador: Síndrome de Ganser**

Ítem	Enunciado				
5°	¿La persona que padece el síndrome de Ganser muestra la necesidad psicológica de asumir el papel de enfermo?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, los informantes mantiene un criterio uniforme respecto a una de las características más resaltantes del síndrome de Ganser y es la necesidad del sujeto de asumir el papel de enfermo, de manera tal que, puede inferirse que los informantes manejan un conocimiento general acerca de la enfermedad, esto sin tomar en cuenta que es una patología típica de sujeto que están reclusos o sujetos a asilamiento como consecuencia del proceso penal, de manera que, la reclusión puede representar una motivación externa para asumir el papel del enfermo. Tal como lo describe el manual de clasificaciones (CIE-10) que señala como una de sus características la producción de síntomas físicos o psicológicos fingidos o producidos intencionadamente, con la finalidad de asumir las condiciones de enfermo.

**Cuadro 7° Síndrome de Gánser y trastornos facticios 1****Variable: Síndrome de Gánser****Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser****Indicador: Síndrome de Gánser, Trastornos facticios**

Ítem	Enunciado				
6°	¿La respuesta aproximada o inexacta (p. ej. 2 y 2 suman 5) es síntoma del síndrome de Gánser?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, puesto que, uno de los síntomas del síndrome de Gánser son las respuestas aproximadas o inexactas por parte del paciente ante preguntas de muy poca complejidad. El primer informante hace una selección negativa, lo cual nos indica que pudiera tener una noción errada de los síntomas del síndrome de Gánser, no obstante, su cualidad no le obliga a poseer estos conocimientos y en caso de requerir conocimientos sobre la materia a efectos de proferir alguna decisión que requiera conocer el estado mental del sujeto contara con el criterio científico de un experto en psiquiatría. Al respecto Gánser (1897), en su trabajo titulado *Sobre un extraño caso de crepúsculo histérico*, describió como una de las características de los pacientes con esta patología eran las respuestas aproximadas o inexactas cuando eran sometidos a interrogatorio. Y Jiménez y Quintero (2012) describen síntomas de fatiga durante las entrevistas empeorando las respuestas del paciente.

**Cuadro 8° Síndrome de Gánser y trastornos facticios 2****Variable: Síndrome de Gánser****Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser****Indicador: Síndrome de Gánser, Trastornos facticios**

Ítem	Enunciado				
7°	¿En la simulación de síntomas el individuo no tiene incentivos externos para adoptar ese comportamiento?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°

<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	SI	SI
------------------	----	----	----	----	----

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa y se observó que los informantes manejan un criterio uniforme respecto a las causas que motivan a los simuladores en adoptar conductas que puedan ser diagnosticadas como trastornos mentales. Es frecuente que algunos sujetos sometidos a asilamiento o la reclusión preventiva persigan, por medio de la simulación de enfermedad, recibir beneficios o un trato menos blando respecto a otros reclusos, o inclusive, evadirse de las consecuencias de la condena. Los informantes concuerdan con Gánser (1897) cuando sostiene que el individuo sometido a la prisión o a proceso judicial asume como respuesta inconsciente la necesidad de evadir las situaciones amenazantes produciendo síntomas de enfermedad para enfrentar la situación de riesgo.

#### **Cuadro 9° Imputabilidad 2**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad**

<b>Ítem</b>	<b>Enunciado</b>				
8°	¿Ha participado en la declaración de inimputabilidad previo diagnóstico del síndrome de Gánser?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable sería de selección afirmativa, sin embargo, no es despreciable el resultado, puesto que, esto conduce a deducir que como algunas investigaciones que precedieron el síndrome de Gánser es de difícil e infrecuente diagnóstico y tales son las dificultades que supone su diagnóstico que su descubridor (Gánser, 1897) advertía las similitudes entre el síndrome y una simulación.

#### **Cuadro 10° Síndrome de Gánser y trastornos facticios 3**

**Variable: Síndrome de Gánser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser**

**Indicador: Síndrome de Gánser, Trastornos facticios**

Ítem	Enunciado				
9°	¿Los síntomas del síndrome de Gánser se asemejan a otras patologías mentales que producen privación de la conciencia?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable sería de selección afirmativa, la posición de los informantes varía conforme a su cualidad, solo los expertos en psiquiatría señalan que los síntomas del síndrome pueden ser semejantes a los síntomas de otras patologías mentales asociadas con la privación de la conciencia. De allí, que los expertos en psiquiatría cuenten con los recursos necesarios para distinguir este síndrome de cualquier otra patología mental que produzca la privación de la conciencia al momento de la comisión del hecho punible. Esto se justifica cuando el legislador exige, en el artículo 130 del COPP que, “La incapacidad será declarada por el Juez o Jueza, previa experticia psiquiátrica forense, la cual podrá ser solicitada por cualquiera de las partes.”

#### **Cuadro 11° Imputabilidad y enfermedad mental suficiente**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad, Enfermedad mental suficiente**

Ítem	Enunciado				
10°	¿Ha estado involucrado en algún caso de declaración de inimputabilidad por enfermedad mental y posterior al fallo se haya determinado el padecimiento del síndrome de Gánser?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable sería de selección negativa. Las condiciones de la reclusión o la prisión preventiva propician la aparición de este padecimiento, por lo que sería bastante inusual diagnosticarlo luego de haberse declarado la incapacidad mental. Tomando en cuenta que al desaparecer el estímulo externo que provoca su aparición los síntomas también desaparecen de forma progresiva. Tal como se deduce

de los estudios de Gánser (1987) y Jimenez y Quinterio (2012) los síntomas de desequilibrio desaparecen por sí solos por lo que son subestimados en el ámbito judicial.

**Cuadro 12° Psiquiatría forense**

**Variable: Síndrome de Gánser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser**

**Indicador: Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
11°	¿La simulación implica cierto grado de patología mental?				
Informante	1°	2°	3°	4°	5°
Respuesta	NO	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, aunque solo uno de los informantes rechaza que la simulación de síntomas psiquiátricos tenga raíz patológica el criterio medico nos indica que el simulador padece cierto grado de patología mental, la diferencia entre el síndrome de Gánser y la simulación, estriba en esta última, el sujeto produce síntomas de manera consciente y este dominio de su conducta es de relevancia jurídica para declarar la responsabilidad plena o la incapacidad mental, puesto que, insistimos en que el Juez puede apartarse del criterio del experto si no lo comparte. Así lo consagra el artículo 1.427 del Código Civil Venezolano, cuando señala: “Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello.”

**Cuadro 13° Imputabilidad 3**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad**

Ítem	Enunciado				
12°	¿Conoce usted algún caso de declaración de inimputabilidad por enfermedad mental y posterior al fallo se haya determinado simulación de síntomas psiquiátricos?				
Informante	1°	2°	3°	4°	5°
Respuesta	NO	NO	NO	SI	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem no se estableció una respuesta favorable debido a que la interrogante se remite a la experiencia profesional de cada informante de forma particular, donde solo uno de los informantes manifiesta haber tenido conocimiento de un caso en que fue declarada la incapacidad mental y con posterioridad se determinó que se trataba de una simulación de síntomas psiquiátricos y no de un trastorno mental propiamente, de ello puede deducirse que la simulación puede presentarse como un medio eficaz para evadir la responsabilidad penal (Kaplan y Sadock, 2008) y aunque al parecer se trata de un caso aislado es posible que casos similares se produzcan.

#### **Cuadro 14° Imputabilidad 4**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Ganser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad**

<b>Ítem</b>	<b>Enunciado</b>				
13°	¿Para el diagnóstico del síndrome de Ganser solo es necesaria la aplicación de una entrevista médica?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	NO	NO	SI	NO

Fuente: Elaboración propia

Este ítem no posee una selección de respuesta favorable, sin embargo, no existe consenso entre los expertos consultados en sus diversas áreas. De acuerdo a los requisitos que debe contener el dictamen pericial, conforme al contenido del artículo 225 del Código Orgánico Procesal Penal, queda claro que es indispensable la aplicación de al menos una entrevista médica por parte del experto en psiquiatría para poder diagnosticar el síndrome de Ganser en la cual, necesariamente deberá evaluar las condiciones particulares del sujeto, por ejemplo, si está sujeto a prisión preventiva, lo cual supondría examinar las circunstancias que rodean al paciente y los motivos que desencadenan la enfermedad. Al examinar las respuestas disimiles se deduce que no en todos los casos bastaría con una sola entrevista.



**Cuadro 15° Psiquiatría forense 2**  
**Variable: Síndrome de Gánser**  
**Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser**  
**Indicador: Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
14°	¿Cuándo se realiza una expertica psiquiátrica forense de evalúa si el examinado presenta traumas o lesiones cerebrales?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa. La experticia psiquiátrica debe determinar la presencia o no de alguna afección de las funciones psíquicas en el sujeto y su origen, esto conlleva, en algunos casos, a evaluar la presencia de lesiones en el sistema nerviosas causantes de la afección. La intervención del experto inicialmente consiste en la aplicación del examen mental que, de acuerdo a Guija, Giner, Romero, Guijarro y López (2013), consiste en recabar signos y síntomas que indiquen la posible afección de las funciones psíquicas, teniendo especial consideración en valorar la psicomotricidad, la consciencia, la percepción, el pensamiento, la afectividad y la impulsividad-agresividad.

Ahora bien, dado que el experto en psiquiatría depende más que otros especialistas médicos de la evaluación clínica de los síntomas y signos del paciente, en la actualidad para llegar a un diagnóstico más preciso se utilizan pruebas complementarias de acuerdo al criterio de los expertos forenses que intervengan, así lo establece el Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2011, p. 282). Santos (2009) señala que las pruebas complementarias son un conjunto de exámenes de laboratorio dirigidos a “detectar cualquier enfermedad médica subyacente que pueda explicar el trastorno psiquiátrico, agravarlo, influir en su evolución o condicionar la utilización del tratamiento farmacológico” (p. 161), entre las cuales se encuentran: hematología completa, gasometría arterial, serología, orina, radiología de torax y cráneo (TAC craneal y

RNM craneal), electrocardiografía, electroencefalografía, polisomnografía y estudios genéticos.

Estas pruebas complementarias tienen por finalidad detectar el origen orgánico de la afección psíquica, en particular las técnicas de neuroimagen como la tomografía axial computarizada, morfometría por resonancia magnética permiten el estudio estructural del cerebro humano, otras técnicas como la tomografía de emisión de positrones, magneto-encefalografía, resonancia magnética funcional, facilitan su estudio funcional (Sanjuán, 2009: 24). El empleo de estos instrumentos para la aplicación de la evaluación psiquiátrica forense son dependientes de las recomendaciones del experto –no todos los casos ameritan la práctica de dichas evaluaciones- y de los recursos técnicos, científicos y financieros que pueda disponer el Ministerio Público, el Tribunal o la defensa para el momento de la evaluación, dado el costo de dichas evaluaciones.

**Cuadro 16° Psiquiatría forense 3**

**Variable: Síndrome de Gánser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser**

**Indicador: Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
15°	¿Al realizar una experticia psiquiátrica forense se evalúa la presencia de alteraciones sensoriales?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, los informantes manejan un criterio uniforme sobre los fenómenos o caracteres que deben buscarse al momento de practicar una evaluación, en particular, distorsiones en la captación de estímulos externos como sonidos, imágenes, olores, entre otros, porque para la declaración de incapacidad el Juez debe conocer como el sujeto percibe la realidad. La utilidad forense de la experticia psiquiátrica forense es determinar si el sujeto está en pleno uso de sus facultades intelectuales para así poder realizar el juicio de reproche culpabilístico. Como señala por Cassese citado por Rengifo (2010), la

'deficiencia psíquica' que sea invocada como excusa debe ser de tal magnitud que anule la capacidad de percepción y autocontrol del autor; ambos elementos deben estar presentes al momento del hecho y el trastorno debe ser de carácter permanente (p. 64) y la única manera de determinar tales aptitudes de corroborar la presencia de alteraciones sensorio-perceptivas.

**Cuadro 17° Psiquiatría forense 4**

**Variable: Síndrome de Ganser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Ganser**

**Indicador: Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
16°	¿En la simulación la persona presenta alucinaciones auditivas?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	SI	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, solo uno de los informantes afirma que el simulador presenta alucinaciones auditivas cuando lo cierto es que en la simulación no existe ninguna distorsiones de los estímulos sensorio-perceptivos. Ello concuerda con los apuntes de Jiménez y Quintero (2012) en los cuales afirman que el simulador tiene pleno control de los síntomas que imita y miente sobre los estados de amnesia selectiva y temporal.

**Cuadro 18° Psiquiatría forense 5**

**Variable: Síndrome de Ganser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Ganser**

**Indicador: Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
17°	¿El síndrome de Ganser produce la privación de la libertad de los actos?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, el síndrome de Gánser no produce una privación de conciencia tal capaz de privar al sujeto de la libertad de sus actos, puesto que, la aparición de este síndrome atiende a la activación de mecanismos inconscientes para evadir una circunstancia que se percibe como amenaza y siempre surge después de la comisión del hecho punible con predilección al momento de la reclusión. El DSM-III lo describía como un trastorno en el que “el individuo suele dar respuestas aproximadas a las preguntas y existen otros síntomas asociados, como amnesia, desorientación, alteraciones perceptivas, fugas y síntomas de conversión” (p. 6), lo cual pudiera incardinarse como una causa para suspender el proceso hasta que la incapacidad mental desaparezca, conforme a lo establecido en el artículo 130 del COPP, pero las causas de su aparición se deben, en la mayoría de los casos, al contexto de la prisión preventiva por lo cual no se vincularía directamente su diagnóstico con el hecho ilícito objeto de proceso.

**Cuadro 19° Simulación de síntomas psiquiátricos**

**Variable: Experticia psiquiátrica forense**

**Dimensión: Experticia psiquiátrica**

**Indicador: Simulación de síntomas psiquiátricos**

Ítem	Enunciado				
18°	¿En la simulación el individuo produce signos o síntomas físicos o psicológicos cuando se encuentra bajo custodia de otra persona, con el propósito de asumir indirectamente el papel de enfermo?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	NO	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, el simulador persigue que se le tenga como enfermo, de manera que, asume directamente este papel porque su propósito es claro y determinado, y este criterio solo fue asumido por los expertos en psiquiatría. Esta característica es distintiva del síndrome de Gánser tal como se señala en la Tabla Comparativa de Jiménez y Quintero (2012).

**Cuadro 20° Simulación de síntomas psiquiátricos 2**

**Variable: Declaración de inimputabilidad**

**Dimensión: Imputabilidad / No imputabilidad**  
**Indicador: Simulación de síntomas psiquiátricos**

Ítem	Enunciado				
19°	¿El síndrome de Gánser es la producción intencionada de síntomas sin base patológica?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, el síndrome de Gánser no tiene base patológica conocida y es el criterio de todos los informantes, más si puede originarse por traumatismos o daños cerebrales ante circunstancias ambientales estresantes produce una reacción histérica en el individuo. Jiménez y Quintero (2012) afirman que la aparición del síndrome puede opcionalmente tener base patológica.

**Cuadro 21° Imputabilidad 5**  
**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**  
**Dimensión: Diagnóstico**  
**Indicador: Imputabilidad**

Ítem	Enunciado				
20°	¿El padecimiento del síndrome de Gánser al momento de cometer el acto delictivo produce declaración de inimputabilidad?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	NO	NO	SI	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, aunque la respuesta de uno de los expertos en psiquiatría es afirmativa en contraste con los demás expertos consultados, en principio pudiera entenderse que el solo padecimiento de una alteración de las funciones psíquicas puede producir una declaración de inimputabilidad. Este particular ha sido ampliamente desarrollado por autores como Vasquez (2016) y Arteaga (2001) así como por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 393 del 31/03/2000, cuya postura sostiene que el trastorno mental debe ser capaz de privar al sujeto de la

conciencia de sus actos al momento de realizar el hecho típico y antijurídico, es decir, no basta la presencia del padecimiento de un trastorno mental.

**Cuadro 22° Simulación de síntomas psiquiátricos 3**

**Variable: Declaración de inimputabilidad**

**Dimensión: Imputabilidad / No imputabilidad**

**Indicador: Simulación de síntomas psiquiátricos**

Ítem	Enunciado				
21°	¿Todo trastorno de la personalidad es producto de un esfuerzo inconsciente para escapar de una situación intolerable?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	NO	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa. Los criterios no son uniformes. Ahora bien, por excelencia, los trastornos de personalidad surgen como mecanismos de defensa ante factores externos amenazantes (la prisión preventiva) que pueden ser percibidos como un riesgo vital para el sujeto, aunado a las circunstancias hostiles de la estancia en la cárcel, puede constituirse en un factor desencadenante. Esto puede deducirse de los datos aportados por Jung (1999) en una investigación titulada *Sobre simulación de trastorno mental* publicada en Leipzig en 1903 donde afirma que a la histeria le corresponde cierta significación con la simulación de trastorno mental teniendo en cuenta que un número significativo de psicosis histéricas ocurren precisamente en detenidos en prisión preventiva y en prisioneros que tienen un gran interés en simular, tomando por referencia a los estados crepusculares de Gánsler.

El estudio de Jung (1999) afirma que, para que una simulación tenga éxito no es sencillo, se requiere de una cantidad de “energía fuera de lo normal junto con un arte de disimular capaz de honrar al mejor actor” (p. 155). Entre individuos degenerados criminales es común, en algunos casos, encontrarse con casos de una energía y autodominio fuera de lo común, capaz de alcanzar el control de los procesos

vasomotores. Citando a Krauss, hace referencia a la costumbre de mentir de los ladrones señalando que:

Todos los demás criminales mienta también, pero todos ellos mienten torpe y palpablemente. Sólo los ladrones mienten hábilmente y de modo natural. Sin necesitar ni un momento para pensárselo, sin vacilar, tal y como abren la boca, mienten. Ya ni siquiera ellos mismos saben que mienta. Se ha convertido para ellos de tal modo en una segunda naturaleza que también se mienten a ellos mismos. (p.155)

Los hallazgos de esta investigación refieren el caso de una recaída de un complejo de Gánser que se correspondía al mecanismo freudiano de una represión de afecto. Señalando que estos estados especiales pueden interpretarse como acciones prologadas del afecto por lo que no extraño que este tipo de trastornos se introduzcan síntomas simulados y dependientes del entorno. Esta afección del afecto repercute directamente sobre la atención favoreciendo la aparición de automatismos psíquicos puede explicar un determinado número de casos de simulación y ser intepretados como patológicos. “Del mismo modo se puede probablemente explicar también el complejo de Gánser en los detenidos en prisión preventiva, y se puede interpretar como un fenómeno muy similar a la simulación pero automatizado” (p.180). En definitiva, la aparición del Síndrome de Gánser surge como efecto de las circunstancias que rodean la prisión. La privación de libertad dentro del contexto carcelario, por sí solo, es capaz de producir en el individuo estados de ansiedad, angustia, estupidez, amnesia selectiva, respuestas inexactas, aislamiento y descolocación intermitente de la realidad.

**Cuadro 23° Síndrome de Gánser y psiquiatría forense**

**Variable: Síndrome de Gánser**

**Dimensión: Síntomas del síndrome de Gánser**

**Indicador: Síndrome de Gánser, Psiquiatría forense**

Ítem	Enunciado				
22°	¿La etiología del síndrome de Gánser es patológica?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	SI	SI	SI	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, aunque los criterios no son uniformes, ciertamente esta patología implica la producción involuntaria de síntomas que son desencadenados por mecanismo psíquicos inconscientes, por lo cual el sujeto no posee ningún dominio sobre la intensidad, frecuencia o duración de los mismos, por estas razones puede considerarse el origen patológico. Cuando Gánser (1897) presentó por primera vez las observaciones sobre los reclusos, se cuestionó la raíz patológica de la enfermedad dadas las similitudes del enfermo con el simulador, y señaló que: “no debemos dejarnos guiar por la ilusión, aquí, donde nos enfrentamos a las declaraciones de los enfermos, quienes inicialmente nos dan la impresión de un engaño intencional” (Párr. 21). Por su parte Jiménez y Quintero (2012) concuerdan en atribuir una base patológica al síndrome de Gánser.

#### **Cuadro 24° Imputabilidad 6**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad**

<b>Ítem</b>	<b>Enunciado</b>				
23°	¿El dictamen del experto es el único elemento que valora el Juez para emitir pronunciamiento sobre la imputabilidad del procesado?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	NO	SI	SI	SI	NO

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, aunque el criterio de los informantes se haya inclinado por afirmar que el dictamen del experto es el único elemento que debe valorar el juez para emitir pronunciamiento sobre la imputabilidad, cuando la determinación de la responsabilidad penal del procesado o la exclusión de culpabilidad por padecer un trastorno mental durante la comisión del hecho delictivo requiere de la valoración de fondo de todos los medios de prueba relacionados directa o indirectamente con el hecho. Siendo así, es necesario distinguir entre dos supuesto que requieran la intervención de un experto en psiquiatría para



conocer el estado mental de un sujeto mayor de 18 años; en el caso de que la inimputabilidad por trastorno mental sea el fundamento de una posible defensa, es necesario recurrir al procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad, cuya legitimidad para solicitarlo reposa en el Ministerio Público ante el Tribunal de Control como antes fuera indicado, esto supone el conocimiento de la existencia de un posible trastorno mental durante la fase de investigación, para que posteriormente el Tribunal de Juicio pueda determinar que el presunto responsable haya cometido un hecho típico y antijurídico, puesto que, el artículo 446.6 del COPP indica que la sentencia definitiva “absolverá u ordenará una medida de seguridad”, de tal manera que a efectos de resolver si un sujeto es imputable o inimputable es necesario establecer previamente su responsabilidad penal. De otra manera, sería impropio que la absolución ordenara la imposición de medidas de seguridad.

En el segundo supuesto, el trastorno mental que padece el procesado surge durante el proceso, es decir, no existe una relación causa efecto entre la patología presente y los hechos por los cuales es encausado, sin embargo, el padecimiento es de tal entidad que representa un obstáculo para el desarrollo del proceso, puesto que impide que se tenga una percepción clara del alcance y naturaleza del proceso viéndose comprometido el ejercicio pleno de sus derechos como justiciable. En este caso, los artículos 130 y 131 del COPP prevén la suspensión del proceso hasta que cese la incapacidad, y por supuesto, ordenar que se dispense el tratamiento médico respectivo. Pero, a diferencia de un caso de inimputabilidad, la suspensión del proceso no supone la exclusión de responsabilidad penal (artículo 62 Código Penal) sino una pausa al proceso en provecho de resguardar el adecuado ejercicio del derecho a la defensa, surtiendo un efecto similar al de las medidas cautelares que acuden en resguardo de garantizar la continuidad y buena marcha del mismo. Recordemos que, una de las condiciones del proceso penal es el derecho del enjuiciado a defenderse, lo cual exige tener comprensión absoluta de sus derechos y los actos que se realicen, entonces debe gozar del pleno uso de sus facultades físicas y mentales. En cambio, de tratarse de un caso de inimputabilidad propiamente dicho, debe existir previamente una decisión que haya confirmado que se ha incurrido en la

comisión de un hecho típico y antijurídico, como consecuencia deberán imponerse medidas de seguridad como el internamiento en centros médicos, en lugar de la imposición de penas corporales restrictivas de libertad.

**Cuadro 25° Imputabilidad 7**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser**

**Dimensión: Diagnóstico**

**Indicador: Imputabilidad**

Ítem	Enunciado				
24°	¿La producción voluntaria de síntomas psiquiátricos es un medio de evasión a la persecución penal?				
<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	NO	NO	NO	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección negativa, aunque dos de los informantes se inclinó por la selección afirmativa, la producción involuntaria de síntomas psiquiátricos también puede presentarse fuera de un contexto carcelario, es decir, la producción voluntaria de síntomas característico en la simulación, si bien esta guiado por un beneficio externo, también se produce en otras circunstancias que propicien adoptar el papel de enfermo para obtener algún provecho, no exclusivamente evadir consecuencias legales.

**Cuadro 26° Imputabilidad 8**

**Valoración del experto**

**Variable: Pruebas diagnóstico del síndrome de Gánser, Experticia psiquiátrica forense**

**Dimensión: Diagnóstico, Experticia psiquiátrica**

**Indicador: Imputabilidad, Fundamentos teóricos del experto que suscribe el dictamen**

Ítem	Enunciado
25°	¿La experticia psiquiátrica forense constituye una prueba de certeza para determinar el estado mental del imputado al momento de cometer el acto?

<b>Informante</b>	1°	2°	3°	4°	5°
<b>Respuesta</b>	SI	SI	SI	NO	SI

Fuente: Elaboración propia

En este ítem la respuesta favorable es de selección afirmativa, aunque solo uno de los informantes se inclinó por la selección negativa, lo cual parece coherente al observar que es el único informante que ha conocido un caso en el cual fue declarada la inimputabilidad por trastorno mental y con posterioridad se determinó que se trataba de un caso de simulación de síntomas psiquiátrico (véase Cuadro 17, Ítem 12°). Esto propone grandes retos para el proceso penal en general y a los operadores de justicia en particular, porque aunque el legislador al crear el COPP colocó a la ciencia al servicio del proceso, imponiendo como requisito valerse de los conocimientos científicos como criterio de apreciación probatoria, puesto que las ciencias que requieren de la observación están expuestas a cierto margen de error, sin embargo, es la precisión del método empleado y no del resultado la que cualifica una prueba de certeza y orientación (Tamayo y Tamayo, 2001). Por tanto, la experticia psiquiátrica forense puede ser considerada como una prueba de certeza que puede determinar el estado mental del imputado al momento de cometer el hecho siempre que las circunstancias bajo las cuales se realiza son favorables, es decir, que puedan permitirlo. Por ejemplo, que las evaluaciones sea practicada inmediatamente después que haya ocurrido el hecho. De manera tal que, si bien el diagnóstico del experto no es infalible, pueden admitirse que la experticia es una prueba de certeza porque se vale del método científico para la identificación y descripción del objeto de estudio.

## CONCLUSIONES

Dentro de la legislación venezolana el principio de proporcionalidad es acogido desde la constitución como uno de los cimientos que sostiene el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. La Justicia como concepto ha servido de inspiración para las declaraciones de derecho más importantes desde los dos últimos siglos y hoy día es fuente de inspiración a las constituciones del mundo. El principio de proporcionalidad se encuentra inmerso dentro del concepto justicia que acude en interés de procurar una distribución equitativa de las recompensas y castigos teniendo como límites la garantía de un proceso gratuito, accesible, idóneo, transparente, expedito; con jueces autónomos, independientes e imparciales.

La existencia de la eximente de responsabilidad penal por incapacidad mental dentro de la legislación venezolana es de vieja data, sin embargo, el interés del legislador en procurar que al sujeto que padece de un trastorno mental o una disfunción psíquica se le trate conforme a sus condiciones individuales responde a los intereses más elevados de la justicia: el castigo debe cumplir con una función edificante para el estado, la sociedad y también para el sujeto que se desvía de la norma. En su sentido más práctico, se procuran aminorar los desequilibrios sociales que debilitan el Estado de Derecho y esta función impone la necesidad de administrar los castigos de manera equitativa, es decir, tomando en cuenta los daños y las repercusiones de determinadas acciones, así como sus causas. Universalmente esta eximente de responsabilidad penal justifica su existencia en la presencia de una condición que impide al sujeto discernir entre lo bueno y lo malo, por lo cual quien actúa sin tener conciencia del mal que causa, actúa sin la intención de dañar, y las consecuencias para él deben ser menos rigurosas que quien actúa con conocimiento del daño que producen sus acciones. Es decir, responde a la ausencia de culpabilidad del acto.

Indudablemente quien infringe la ley sin estar consciente de la infracción debe ser sancionado ya que el desconocimiento de la ley no excusa su incumplimiento. Pero quien infringe la ley habiendo perdido la libertad y conciencia de sus actos por una causa ajena a su voluntad como lo es un trastorno mental debe recibir un tratamiento

particular orientado a superar o bien a controlar su condición. Por ello el interés para el derecho en contar como herramientas que permitan distinguir cuando se ha violado una norma como consecuencia de una alteración psíquica y que tipos de alteraciones psíquicas son capaces de privar a una persona de la libertad de sus actos. En resumidas cuentas, si el sujeto al momento de realizar la acción se encontraba impedido psíquicamente para discernir entre lo bueno y lo malo excluyendo cualquier argumento moral o religioso en defensa o reclamo de la conducta del autor, así como para controlar su conducta, no es posible reprocharle culpabilidad por el acto cometido. Idéntico es el fundamento de esta eximente de responsabilidad penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en general en todas las legislaciones del mundo.

El estudio del marco legal venezolano en torno al peritaje psiquiátrico debe circunscribirse a determinar si para el momento en que se realiza el acto típico y antijurídico el sujeto se encontraba en un estado de perturbación mental que le impedía tener control sobre la voluntad y conciencia de sus actos. Fueron pocos los hallazgos dentro de la jurisdicción interna donde el experto en psiquiatría encontró las condiciones ideales para determinar la presencia de una perturbación mental al momento de la comisión del hecho punible. Estas condiciones se refieren a la preexistencia de antecedentes psiquiátricos, historial médico, entrevista a personas cercanas al evaluado y la proximidad temporal entre la práctica de la evaluación y la comisión del hecho. De manera que, la precisión del peritaje está supeditada en gran medida a la inmediatez de la evaluación y la existencia de antecedentes médicos del evaluado. En cuanto a los casos llevados ante Tribunales Penales Internacionales en lo que se esgrimieron defensas de incapacidad mental no fueron concluyentes, por lo cual pueden ser útiles como referentes para estudios posteriores pero nunca para establecer un criterio específico de la Corte Penal Internacional sobre los requisitos para la aplicación de esta eximente.

El síndrome de Gánser parece surgir como una respuesta inconsciente de la psique del sujeto ante un factor externo amenazante como es la prisión. El contexto carcelario genera estímulos que son percibidos como un riesgo vital activando

mecanismos psíquicos que provocan delirios alucinatorios agudos, desorientación en lugar y tiempo, obnubilación del estado de conciencia, analgesia e hiperalgesia, terminación súbita con remisión total de los síntomas y amnesia del episodio, constituyendo esto un medio para evadirse de una realidad angustiante y que el inconsciente percibe como una amenaza. Por su etiología el síndrome de Gánser es incompatible con la tesis de inimputabilidad propuesta en el artículo 62 del Código Penal, principalmente porque la teoría apunta a establecer su aparición en individuos que se encuentran sometidos a prisión preventiva, es decir, la reclusión es la condición para que el fenómeno se manifiesta. El arqueo bibliográfico no arrojó reportes que puedan sugerir que la etiología del síndrome de Gánser fuera distinta a la prisión.

El diagnóstico del síndrome Gánser, de acuerdo a las fuentes consultadas puede ser confirmado mediante la aplicación del examen mental que ha de consistir en que el experto recabe signos y síntomas que indiquen la posible afección de las funciones psíquicas, teniendo especial consideración en valorar la psicomotricidad, la conciencia, la percepción, el pensamiento, la afectividad y la impulsividad-agresividad. Con la posibilidad de realizar otros exámenes de laboratorio para descartar lesiones orgánicas en el sistema nervioso.

Respecto a las consecuencias jurídicas que puede acarrear el diagnóstico del síndrome de Gánser todo apunta a negar la inimputabilidad, sin embargo, la afección en la percepción, concentración y la memoria pueden afectar el desenvolvimiento del sujeto para defenderse de manera efectiva ante un proceso judicial lo cual conllevaría a declarar la incapacidad, suspender el proceso hasta tanto se restablezcan las funciones cognitivas y aplicar medidas para el restablecimiento de la salud, con fundamento en el contenido del artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal.

## RECOMENDACIONES

Los cambios sociales suelen desarrollarse a un ritmo más acelerado que las innovaciones de los sistemas legales puedan ser capaces de producir para regular un nuevo fenómeno social. Sin embargo, en ocasiones las innovaciones legislativas no son capaces de ser efectivamente aplicadas por el estado, en algunos casos porque el estado no cuenta con los instrumentos y una estructura capaz de garantizar su aplicabilidad y en otros casos porque los intereses ideológicos al servicio del estado son incompatibles convirtiéndose en un obstáculo para el eficaz cumplimiento de la ley.

Ante casos de inimputabilidad la experticia psiquiátrica forense dirigida a determinar la inimputabilidad del investigado debe aplicarse dentro del marco de las diligencias necesarias y urgentes durante las primeras horas de la pesquisa (artículo 266 COPP) más aun si se trata de la comisión de un delito flagrante.

De acuerdo a la información recopilada y el análisis de los casos estudiados dentro de la jurisdicción interna, las condiciones ideales para que el experto en psiquiatría forense pueda realizar un diagnóstico preciso sobre el estado mental del autor al momento debería seguirse el siguiente protocolo:

1. Practicar la experticia psiquiátrica forense al presunto autor inmediatamente después de ocurrido el hecho. En caso de tratarse de un delito flagrante el lapso para su realización no debería exceder de las 48 horas luego de practicada la detención. Todo ello bajo la dirección del Fiscal del Ministerio Público como director de la investigación, garantizando todos los derechos que conforman el debido proceso legal.
2. Acceso por parte del experto en psiquiatría que realiza el peritaje a la historia médica del presunto autor, en caso de tenerla, con la finalidad de realizar con precisión la anamnesis del caso y determinar la preexistencia de trastornos mentales o alteraciones sensorio-perceptivas.
3. Aplicar pruebas alcoholimétricas y toxicológicas al presunto autor que permitan establecer la presencia de sustancias tóxicas en sangre que pudieran producir alteraciones de la función psíquica.

Ante la escasa información existente sobre el tema, los operadores de justicia (jueces, fiscales del Ministerio Público, defensores públicos, defensores privados, agentes policiales, miembros de los cuerpos de investigaciones forenses, agentes del sistema penitenciario), se hace necesaria la inserción políticas públicas dirigidas a la formación técnica en la materia que permita dar soluciones en materia asistencial al inimputable que ha incurrido en un hecho típico y antijurídico.

Martínez (1987) formula una crítica al sistema de justicia venezolano aludiendo a las condiciones de abando que en materia asistencial y jurídica vive el enfermo mental que delinque. Por su parte, Vásquez (2016) afirma que la principal limitación para ejecutar las medidas de seguridad que pudieran ser impuestas a un inimputable que ha incurrido en un hecho típico y antijurídico es la “inexistencia en Venezuela de los llamados manicomios criminales o anexos psiquiátricos” (p. 256). Lo cual denota que se trata de una crisis estructural que no ha sido superada desde al menos tres décadas, según la bibliografía consultada en la materia, lo cual permite ver un panorama más claro sobre esta realidad que demanda a la voluntad política y la sociedad civil a la inversión, la denuncia y la contraloría social en este aspecto.

El artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, representa la constitucionalización del derecho penitenciario y actualmente la legislación venezolana cuenta con un marco legal necesario para la promoción y creación de políticas de estado en cuanto a materia asistencial y jurídica al enfermo mental que delinque se refiere y que la propia constitución se inclina por garantizar los derechos humanos. El sistema de justicia venezolano y el sistema penitenciario actualmente no cuenta con los medios idóneos para instrumentar una respuesta adecuada a las necesidades de una persona que padeciendo de algún trastorno mental ha delinquido por lo que es necesario exigir mejoras y el fomento en esta área por medio de la formación técnica, la investigación y la creación de hospitales o centros de reclusión que puedan brindar el tratamiento médico adecuado.



## REFERENCIAS

### Bibliográficas

- Abbagnano, N. (2012). *Diccionario de filosofía*. 4 ed. Trad. de José Esteban Calderón et al., Fondo de Cultura Económica: México D.F.
- American Psychiatric Association (2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. 5 ed. [Traducción libre del autor] Asociación Americana de Psiquiatría. E.U.A., Arlington.
- Álvarez, F (2006). *Diccionario Básico de Criminalística*. Ecoe Ediciones: Bogotá.
- Alvarado, Y. y Verde, F. (2012). *Psiquiatría forense, penitenciaria, criminología*. Livrosca: Caracas.
- Anitua, G. (2005). *Historia de los Pensamientos Criminológicos*. Editores del Puerto: Buenos Aires.
- Aristóteles (384-322 a.c.). *La política: politeia* (versión directa del original griego, prologo, traducción y notas de Manuel Briceño Jáuregui, 2000). Panamericana: Bogotá.
- Arteaga, A. (2001). *Derecho Penal Venezolano*. 9 ed. Mc Graw Hill: Caracas.
- Arteaga, A. (1975). *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*. Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico. Trabajo de ascenso. Universidad Central de Venezuela: Caracas.
- Asociación Americana de Psiquiatría (2014). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*, 5 ed. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría. Editorial Médica Panamericana: España.
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Editorial Universidad Carlos III de Madrid: Madrid
- Betancur, N. (1993). *El Trastorno Mental Transitorio como causal de Inimputabilidad Penal. I La Formula*. 2 ed. Linotipia Bolívar & Cia: Santafé de Bogotá.
- Betancur, N. (1996). *La inimputabilidad Penal*. Nuevo Foro Penal; Bogotá.
- Bleger, J. (1964). *Psicología de la conducta*. Paidós; Buenos Aires.
- Bridges, B. (1942) *Practical Finger Print*. [Trad. Juventino Montiel] Funk & Wagnalls col.: Nueva York.
- Caballenas, G. (1998). *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. 26 ed. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.
- Checa, J. (2010). *Manual Práctico de Psiquiatría Forense*. Elsevier Masson: España.
- Cuello, E. (1956). *Derecho Penal*. Tomo I. Ed. Bosch: Barcelona, España.
- Díaz, F. (2006). *Diccionario Básico De Criminalística*. 2 ed. Ecoe Ediciones: Bogotá.

- De Benito, E. (1915) *Manual de policía científica*. Editorial Hijos de Reus. Madrid, España.
- Del Giudice, M. (2014) *La Criminalística, la Lógica y la Prueba en el Código Orgánico Procesal Penal*. Vadell Hermanos Editores; Valencia, Venezuela
- Fernández, F. (2018) *Genocidio y otros crímenes atroces*. Livrosca: Caracas.
- Fernández, R. (1988). *Elementos básicos de Medicina Forense*, 6 ed. Méndez Cervantes, México, D.F.
- Fernández, A. y Guerrero, M. (s/f). *La injuria indirecta en el Derecho Romano*. Editorial Dykinson: Madrid.
- Frank, R. (2000). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Traducción de Aboso y Löw, Ed. B de F: Montevideo.
- García, M. (2008). *Cuestiones biopsicológicas y criminológicas acerca de la inimputabilidad*. Comunicaciones Forenses. Buenos Aires.
- Giugni, H. (2004). *Lecciones de Medicina Legal*. 9 ed. Vadell Hermanos Editores: Caracas.
- Gutiérrez, C. (1986). *Psiquiatría Forense*. Eddili: Lima.
- Gutierrez, C. (2004) *Manual de Ciencias Forenses y Criminalística*. 2 ed. Trillas: México, D.F.
- Jakobs, G. (1997). *Culpabilidad y prevención*. En Estudios de derecho penal. Traducción de Carlos Suárez Gonzales del texto en alemán «Schuld und Prävention», Tübingen, 1976, Universidad Autónoma de Madrid: Madrid.
- Jiménez, F. (2009). *La ley y el delito*. Atenea: Caracas.
- Jung, C. (1999). *Estudios Psiquiátricos*. Obra Completa, Volumen I. Trotta. Fundación C.G. Jung: Madrid.
- Grisanti, H. (1987). *Lecciones de Derecho Penal*. 5 ed. Vadell Hermanos Editores: Caracas.
- Organización Mundial de la Salud (1995). *DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos*. Directores de edición Pierre Pichot, Juan J. López-Ibor Aliño y Manuel Valdés Miyar. Masson, S.A: Barcelona, España.
- Marco, J. Martí, J. y Pons, R. (1990). *Psiquiatría Forense*. Salvat: Barcelona, España.
- Mármol, A. (2011). *Criminalística*. Mobilibros: Caracas.
- Martínez, F. (1987). El enfermo mental que comete delito. *Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes*. 2da Etapa No. 1. Colección: Conciencia Universitaria. Universidad de Los Andes: Mérida, Venezuela.

- Marquardt, B. (2017). *El primer Código Penal Sistemático de la modernidad temprana Europea: La Constitutio Criminalis Carolina de 1532*. Revista Pensamiento Jurídico N° 45 Enero – Julio: Bogotá.
- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a la Bases del Derecho Penal*. 2 ed. Colección: Maestros del Derecho Penal N° 5. Editorial B de F: Buenos Aires.
- Modollel, J. (2015). *Derecho Penal (Teoría del Delito)*. Consejo Editorial de Publicaciones UCAB: Caracas.
- Montiel, J. (2012). *Criminalística 1*. 2 ed. Editorial Limusa, S.A.: México, D.F.
- Montiel, J. (2012). *Criminalística 2*. 2 ed. Editorial Limusa, S.A.: México, D.F.
- Montiel, J. (2012). *Criminalística 3*. 2 ed. Editorial Limusa, S.A.: México, D.F.
- Moreno, L. (1976). *La Criminalística. Manual de introducción a las Ciencias Penales*. Secretaria de la Gobernación: México D.F.
- Osorno, H (1966). *Los criminales dejan siempre una tarjeta de visita*. Sucesos: México D.F.
- Ossorio, M. (1986). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta S.R.L.: Buenos Aires.
- Oliveros, D. (1973). *Manual de Criminalística*. Monte Ávila, C.A.: Caracas.
- Real Academia Española (2009). *Diccionario de la Lengua Española*. 22 Ed. Espasa Calpe: Madrid.
- Reyes, A. (1976). *La imputabilidad*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia: Bogotá.
- Rodríguez, A. (2014). *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. 3 ed. Ediciones Paredes: Caracas.
- Rodríguez, L. (1976). *Manual de introducción a las ciencia penales*. Ediciones de la Secretaria de la Gobernación: México D.F.
- Rojas-Malpica, C. (2012). *Definición, contenido y límites de la psiquiatría contemporánea*. Salud Mental, 32: 181-188. Revista Departamento de Salud Mental, Facultad de Ciencias de la Salud, Universidad de Carabobo. Valencia, Venezuela.
- Roxin, C. (1986). *La Parte General del Derecho Penal Sustantivo*. En: Roxin, Artz y Tiedemann, Claus, Gunther y Klaus. *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*. Editorial Ariel: Madrid.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Traducción y notas de Luzón, Díaz y de Vicente. Civitas: Madrid.
- Silva, N. (2017). *Mental Insanity at the ICC. Proposal for a New Regulation*. [En White, *The Insanity Defense. Multidisciplinary Views on Its History, Trends, and Controversies*] ABC-CLIO, LLC, Santa Barbara [Traducción libre del autor].

- Sodi, E., Palacios, R. y Gutierre, T. (1970). *La Criminalística y su importancia en el campo del derecho*, Populibros La Prensa: México D.F.
- Thorwald, J. (1966). *El siglo de la investigación criminal*. Labor: México, D.F.
- Vásquez, M. (2016). *Procedimientos penales especiales*. Consejo Editorial de Publicaciones UCAB. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas.
- Villarreal, R. (1969) *Apuntes de Criminalística*. Multicopiados: México D.F.
- v. Liszt, F. (s/f). *Tratado de Derecho Penal* (trad. de la 20 edición alemana por Luis Jiménez de Asúa. Ediciones de Derecho Penal Español de Quintiliano Saldaña) tomo II, 3 ed. Instituto Editorial Reus: Madrid.
- Welzel, H. (2001). *El nuevo sistema de Derecho Penal*. Traducción de Cerezo Mir. Ed. B de F: Buenos Aires.
- Zaffaroni, R. (1992). La culpabilidad en el siglo XXI. En: *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Monte Ávila Editores, Caracas

### Electrónicas

- Asociación Americana de Psiquiatría (2014). *Guía de consulta de los Criterios Diagnósticos del DSM-5*. Traducción por Burg Translations, Inc., Chicago (EEUU). Publicaciones de Psiquiatría Americana, Arlington, EEUU. Disponible en: [https://drive.google.com/file/d/0B1\\_tR-uTrCqPcHNQWFRiWmJVcms/view](https://drive.google.com/file/d/0B1_tR-uTrCqPcHNQWFRiWmJVcms/view) [Consulta: 2015, septiembre 13].
- Biblioteca General de la Universidad de Alicante (2008). *Las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia*. Tomo III. Partida Cuarta, Quinta, Sexta y Septima. Reproducción facsímil de la edición de Madrid, en la Imprenta Real, 1807. Disponible: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0k2b9> [Consulta: octubre 29, 2018].
- Cardona, C. (2013). *Propuesta de una metodología para la inspección técnico criminalística en casos de siniestros ocurridos por artefactos explosivos por motivos terroristas*. Trabajo Especial de Grado presentado ante la Dirección de Postgrado de la Universidad de Carabobo para optar al grado de Especialista en Criminalística. Disponible en: <http://produccion-uc.bc.uc.edu.ve/documentos/trabajos/30003869.pdf> [Consulta: 2015, septiembre 13].
- Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional de la ONU. (2002). *Examen histórico de la evolución en materia de agresión*. Grupo de Trabajo sobre el crimen de agresión. PCNICC/2002/WGCA/L.1. Nueva York, 8 al 19 de abril de 2002. Disponible: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29046.pdf> [Consulta: julio 26, 2019]

- Corte Penal Internacional. (2013). *Reglas de Procedimiento y Prueba*. 2 ed. Publicación de la Corte Penal Internacional. La Haya, Países Bajos. Disponible: <https://www.icc-cpi.int/resourcelibrary/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf> [Consulta: 2019, julio 27].
- Gánsler, S. (1898). *Sobre un extraño estado de crepúsculo histérico*. Archivo de Psiquiatría y Enfermedades Nerviosas, Berlín, 30: 633-640 [Título original en alemán: *Über einen eigenartigen hysterischen Dämmerzustand*. Archiv für Psychiatrie und Nervenkrankheiten] Disponible: [http://www2.psykl.med.tum.de/klassiker/Gánsler\\_syndrom.html](http://www2.psykl.med.tum.de/klassiker/Gánsler_syndrom.html) [Consulta: 2018, diciembre 15]
- García, I. (2005). Concepto actual de discapacidad intelectual. *Psychosocial Intervention*, Vol. 14, Núm. 3. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid: Madrid. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179817547002> [Consulta: 2018, agosto 06].
- García, E. y García, J. (2008). *Pseudodemencia. Síndrome de Gánsler*. [Documento en línea] Disponible: [http://www.conductitlan.org.mx/10\\_psicologiainfantil/SIN\\_DROMES/Sx\\_Gánsler.doc](http://www.conductitlan.org.mx/10_psicologiainfantil/SIN_DROMES/Sx_Gánsler.doc) [Consulta: 2018, diciembre 15].
- García y Gómez, F. (2013). *Estudio experimental de la determinación del cinc en manchas de semen y su aplicación médico legal*. Tesis doctoral. Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid Ciudad Universitaria. Biblioteca electrónica: Serials Solutions, Inc. [BUCEA, Biblioteca Complutense], Disponible: <http://biblioteca.ucm.es/tesis/19911996/D/0/D0046701.pdf> [Consulta: 2013, Julio 09].
- Gomez, N. (2004) La Responsabilidad Penal del Adolescente por el Acto Delictivo que Ejecuta. Revista Capítulo Criminológico Vol. 32, Num. 3, Julio-Septiembre 2004. Disponible en: <http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/viewFile/5100/5091> [Consulta: enero 10, 2016].
- Guija, J., Giner, L., Romero, C., Guijarro, A. y López, F. (2013). *Examen médico forense del estado mental en el juzgado de guardia*. Cuadernos de Medicina Forense, 19(3-4), 110-114. Disponible: <https://dx.doi.org/10.4321/S1135-76062013000200007> [Consulta: 2019, julio 27].
- Instituto Iberoamericano de Derecho Comparado. (1920). *El Tratado de Versalles y sus antecedentes*. Publicaciones del IIDC, Madrid. Reproducción facsímil del original perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Servicio de Información Bibliográfica. Disponible: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/tratadoDeVersalles.pdf> [Consulta: noviembre 26, 2018].
- International Criminal Court. (2016). *Transcript: Situation in Uganda. The Prosecutor v. Dominic Ongwen. ICC-02/04-01/15-T-22-ENG. Pre-Trial Chamber II. The Hague, Netherland. 25 january*. [Traducción libre del autor] Disponible: [https://www.icc-cpi.int/Transcripts/CR2016\\_00529.PDF](https://www.icc-cpi.int/Transcripts/CR2016_00529.PDF) [Consulta: julio 27, 2019].

- International Criminal Court. (2018). *Case Information Sheet: Situation in Uganda. The Prosecutor v. Dominic Ongwen. ICC-02/04-01/15. ICC-PIDS-02-014/18\_Eng. The Hague, Netherlands, October.* [Traducción libre del autor] Disponible: <https://www.icc-cpi.int/CaseInformationSheets/OngwenEng.pdf> [Consulta: julio 27, 2019].
- International Criminal Court. (2019). *Situation in Uganda. In the case of Prosecutor v. Dominic Ongwen. Public: Decision on Defence Request for the Chamber to Issue an Immediate Ruling Confirming the Burden and Standard of Proof Applicable to Articles 31(1)(a) and (d) of the Rome Statute. ICC-02/04-01/15. The Hague, Netherlands. 5 april.* [Traducción libre del autor] Disponible: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019\\_01908.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_01908.PDF) [Consulta: julio 27, 2019].
- International Military Tribunal. (1947). *Trial of The Major War Criminals before The International Military Tribunal. Volumen I. Nuremberg, 14 november 1945 – 1 october 1946.* Published at Nuremberg, Germany. [Traducción libre del autor] Disponible: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/NT\\_Vol-I.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf) [Consulta: julio 25, 2019].
- International Tribunal for the Prosecución of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Coomitted in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 of the United Nations. (1994). *Rules of Procedure and Evidence. February 11* [Traducción libre del autor] Disponible: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032\\_orignal\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_orignal_en.pdf) [Consulta: 2019, Julio 27].
- International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. (1995). *Rules of Procedure and Evidence. June 29* [Traducción libre del autor] Disponible: <http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/950629-rpe-en.pdf> [Consulta: 2019, julio 27].
- Jiménez, B. y Quintero, J. (2012). El síndrome de Gánsler: revisión a propósito de un caso. *Servicio de Psiquiatría Hospital Infanta Leonor Madrid. Actas Esp. Psiquiatr 2012.* Disponible: <http://www.actapsiquiatría.es/repositorio/14/77/ESP/14-77-ESP-161-164954818.pdf> [Consulta: 2015, septiembre 19].
- Martínez, J. (2004). La Cuestión de la Culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil Venezolano. *Capítulo Criminológico Vol. 32, N° 3, Julio-Septiembre 2004, 265-285* Disponible en: <http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/viewFile/5098/5089> [Consulta: enero 10, 2016].
- Orellana, L. (2009). *Medicina Legal, Modulo VIII. Universidad Nacional de Loja. Sistema Bibliotecario. Biblioteca Virtual, 2009.* [Biblioteca Virtual], Disponible:

- <http://www.unl.edu.ec/juridica/wpcontent/uploads/2010/03/MODULO-OCHO-REDISE%20M%20MEDICINA-LEGAL-2009.pdf> [Consulta: 2013, Julio 09].
- Organización Mundial de la Salud (2003) *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas relacionados con la Salud*. Décima Revisión. Volumen I. Publicación Científica N° 554. Washington, D.C.20037, E.U.A. Disponible: <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/6282/Volume1.pdf> [Consulta: 2019, julio 25],
- Rengifo, J. (2010). Monografía para la obtención del requisito de grado: *La Eximente de Responsabilidad Penal por Trastorno Mental en el Derecho Penal Internacional. Su operatividad y relevancia*. Trabajo de Grado. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Repositorio Institucional EdocUR. Bogotá Disponible: <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/1841> [Consulta: 2018, diciembre 13].
- Restrepo, J. (2007). Psicopatología y Epistemología. *Revista Colombiana de Psiquiatría*. Vol. XXXVI, núm. 1. Asociación Colombiana de Psiquiatría. Disponible: <https://www.redalyc.org/pdf/806/80636110.pdf> [Consulta: 2019, julio 27].
- Rivera, C. (2007). Historia de la Medicina y Cirugía en América. Aztecas e Incas. Parte II. *Revista Médica Hondureña* Disponible: <http://www.bvs.hn/RMH75/pdf/2007/pdf/Vol75-4-2007-11.pdf> [Consulta: 2015, septiembre 08].
- Santos, J. (2009). Examen Clínico de los Pacientes Psiquiátricos. En: *Manual de Psiquiatría*, 11, 151-162. Madrid. Disponible: <https://psicovalero.files.wordpress.com/2014/11/manual-de-psiquiatría.pdf> [Consulta: 2019, julio 27].
- Sanjuán, J. (2009). Bases de la Psiquiatría. En: *Manual de Psiquiatría*, 23-26. Madrid. Disponible: <https://psicovalero.files.wordpress.com/2014/11/manual-de-psiquiatría.pdf> [Consulta: 2019, julio 27].
- Servín, C. (2018). La Incapacidad Mental y el Estado de Intoxicación como Eximentes de Responsabilidad en Derecho Internacional Penal: Un análisis de sus elementos sine qua non a la luz del Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista Electrónica Iberoamericana*. Vol. 12, N° 2 Disponible: <http://www.urjc.es/ceib/> [Consulta: 2019, julio 25].
- Tamayo, J. (2011). *La Codificación Penal en Venezuela: Análisis Histórico Jurídico*. Tesis Doctoral. Doctorado en Ciencia Mención Derecho. Centro de Estudios de Postgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Disponible: [http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/9642/1/T026800011061-0mariasanchez\\_finalpublicacion-000.pdf](http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/9642/1/T026800011061-0mariasanchez_finalpublicacion-000.pdf) [Consulta: 2018, octubre 31].
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2006). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. 3 Ed. Caracas: Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Disponible: <http://neutron.ing.ucv.ve/NormasUPEL2006.pdf> [Consulta: 2013, Julio 09].

United Nations (1993). Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Security Council (Resolution 808). February 22. S/RES/808 [Traducción libre del autor] Disponible: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) [Consulta: 2019, julio 27].

United Nations (1994). Updated Statue International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994. Security Council (Resolution 905). November 08. S/RES/905. [Traducción libre del autor] Disponible: [http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108\\_res955\\_en.pdf](http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf) [Consulta: 2019, julio 27].

Wikipedia Criminológica (2012). *La enciclopedia de Criminología*. [Enciclopedia en línea] Disponible: <http://wikipediacriminologica.es.tl/> [Consulta: 2013, Julio 09].

### **Textos legales**

Código Civil. (1982, Julio 26). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990, julio 26, 1982.

Código de Instrucción Médico Forense. (1878, Enero 08). Gaceta Oficial de la República de los Estados Unidos de Venezuela, 1.443, Enero 8, 1878.

Código de Procedimiento Civil. (1987, Marzo 13). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 3.970, Marzo 13, 1987.

Código Orgánico Procesal Penal. (1998, Enero 23). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.208, Enero 23, 1998.

Código Penal. (2000, Octubre 20). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.494, Octubre 20, 2000.

Código Penal. (2005, Abril 13). Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela, 5.768, Abril 13, 2005

Decreto Presidencial con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal (Decreto N° 9.042). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078 (Extraordinario), Junio 15, 2012.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. (1945, Agosto 08). Agosto 08, 1945.

Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. (2001, Noviembre 14) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario, 5.558, Noviembre 14, 2001.



- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. (2006, Octubre 04). Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela, 38.536, Octubre 04, 2006.
- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. (2008, Octubre 26). Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela, 5.894, Octubre 26, 2008.
- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. (2009, Septiembre 04). Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela, No. 5.930, Septiembre 04, 2009.
- Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2015, Junio 08). Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 6.185, Junio 08, 2015.
- Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (Resolución conjunta Nro. 221 y 766). (2017, Septiembre 28). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 41.247, Septiembre 29, 2017.

*ANEXOS*

## ANEXO A



UNIVERSIDAD DE CARABOBO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO  
ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINALÍSTICA



### INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

#### Estimado (Psiquiatra o Juez):

Usted ha sido seleccionado para participar en una investigación titulada “*diagnóstico del síndrome de Ganser de la experticia psiquiátrica forense en la declaración de inimputabilidad.*” Para la materialización de este trabajo es necesaria la aplicación de este instrumento que permite recabar información acerca del estudio. Se espera que sus respuestas sean sinceras, de tal modo que permitan proponer nuevas alternativas de trabajo. La información que aporte se utilizará en el área objeto de estudio. La información suministrada será confidencial.

Gracias por el tiempo dedicado a sus respuestas.

#### INSTRUCCIONES:

1. Lea cuidadosamente cada uno de los enunciados antes de responder.
2. Cualquier duda en relación a los enunciados puede ser consultada.
3. Marque con una equis (X) la respuesta correcta donde corresponda.
4. Responda con la mayor sinceridad y objetividad.
5. Esta encuesta debe llenarse con letra legible.
6. Trate de no omitir ninguna respuesta.
7. De la calidad de su respuesta depende el éxito de la investigación.

**NOTA:** esta encuesta es de carácter anónimo, en su totalidad.

Responsable: Julio Puerta

Bárbula, enero 2017

Indique su profesión:

Juez\_\_\_ Psiquiatra\_\_\_

A continuación se le presentan una serie de preguntas, para responder marque con una X la alternativa que considere correcta.

1. ¿La evaluación psiquiátrica forense se trata de una valoración del experto sobre el estado mental de una persona al momento de cometer un hecho punible? SI \_\_\_ NO \_\_\_
2. ¿Para la declaración de inimputabilidad puede prescindirse de la aplicación de la evaluación psiquiátrica forense? SI \_\_\_ NO \_\_\_
3. ¿El experto señala el tipo de patología que presente el examinado sin indicar el origen de sus conocimientos? SI\_\_\_ NO\_\_\_
4. ¿El Juez puede apartarse del criterio del experto en psiquiatría para decidir sobre la responsabilidad de una persona? SI\_\_\_ NO\_\_\_
5. ¿La persona que padece el síndrome de Gánser muestra la necesidad psicológica de asumir el papel de enfermo? SI\_\_\_ NO\_\_\_
6. ¿La respuesta aproximada o inexacta (p. ej. 2 y 2 suman 5) es síntoma del síndrome de Gánser? SI\_\_\_ NO\_\_\_
7. ¿En la simulación de síntomas el individuo no tiene incentivos externos para adoptar ese comportamiento? SI\_\_\_ NO\_\_\_
8. ¿Ha participado en la declaración de inimputabilidad previo diagnóstico del síndrome de Gánser? SI\_\_\_ NO\_\_\_
9. ¿Los síntomas del síndrome de Gánser se asemejan a otras patologías mentales que producen privación de la conciencia? SI\_\_\_ NO\_\_\_
10. ¿Ha estado involucrado en algún caso de declaración de inimputabilidad por enfermedad mental y posterior al fallo se haya determinado el padecimiento del síndrome de Gánser? SI \_\_\_ NO\_\_\_
11. ¿La simulación implica cierto grado de patología mental? SI\_\_\_ NO\_\_\_
12. ¿Conoce usted algún caso de declaración de inimputabilidad por enfermedad mental y posterior al fallo se haya determinado simulación de síntomas psiquiátricos? SI \_\_\_ NO\_\_\_

13. ¿Para el diagnóstico del síndrome de Ganser solo es necesario la aplicación de una entrevista médica? SI\_\_\_ NO\_\_\_
14. ¿Cuándo se realiza una experticia psiquiátrica forense se evalúa si el examinado presenta traumas o lesiones cerebrales? SI\_\_\_ NO\_\_\_
15. ¿Al realizar una experticia psiquiátrica forense se evalúa la presencia de alteraciones sensoriales? SI\_\_\_ NO\_\_\_
16. ¿En la simulación la persona presenta alucinaciones auditivas? SI\_\_\_ NO\_\_\_
17. ¿El síndrome de Ganser produce la privación de la libertad de los actos? SI\_\_\_ NO\_\_\_
18. ¿En la simulación el individuo produce signos o síntomas físicos o psicológicos cuando se encuentra bajo custodia de otra persona, con el propósito de asumir indirectamente el papel de enfermo? SI\_\_\_ NO\_\_\_
19. ¿El síndrome de Ganser es la producción intencionada de síntomas sin base patológica? SI\_\_\_ NO\_\_\_
20. ¿El padecimiento del síndrome de Ganser al momento de cometer el acto delictivo produce declaración de inimputabilidad? SI\_\_\_ NO\_\_\_
21. ¿Todo trastorno de la personalidad es producto de un esfuerzo inconsciente para escapar de una situación intolerable? SI\_\_\_ NO\_\_\_
22. ¿La etiología del síndrome de Ganser es patológica? SI\_\_\_ NO\_\_\_
23. ¿El dictamen del experto es el único elemento que valora el Juez para emitir pronunciamiento sobre la imputabilidad del procesado? SI\_\_\_ NO\_\_\_
24. ¿La producción voluntaria de síntomas psiquiátricos son un medio de evasión a la persecución penal? SI\_\_\_ NO\_\_\_
25. ¿La experticia psiquiátrica forense constituye una prueba de certeza para determinar el estado mental del imputado al momento de cometer el acto? SI\_\_\_ NO\_\_\_



## ANEXO B

UNIVERSIDAD DE CARABOBO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS



Reciba un cordial saludo, a través de la presente cumplimos con participarle que usted ha sido seleccionada en calidad de experta, para la validación del instrumento que fue elaborado con el fin de recolectar información necesaria para la investigación titulada: **DIAGNÓSTICO DEL SÍNDROME DE GÁNSER DE LA EXPERTICIA PSIQUIÁTRICA FORENSE EN LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD**

Esperando de usted su valiosa colaboración,

**Responsable del Proyecto:**

Abog. Julio Puerta

**Anexos:**

- Tabla de Especificaciones del Instrumento
- Instrumento
- Formato de Validación.

**FORMATO DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO**

Aspecto relacionado con los ítems	1		2		3		4		5		6		7		8		9		10		11		12		
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	
1.- La redacción es clara																									
2.- Tiene coherencia																									
3.- Induce a la respuesta																									
4.- Mide lo que se pretende																									

Aspecto relacionado con los ítems	13		14		15		16		17		18		19		20		21		22		23		24		25	
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No
1.- La redacción es clara																										
2.- Tiene coherencia																										
3.- Induce a la respuesta																										
4.- Mide lo que se pretende																										

Aspectos Generales	Si	No	Observaciones
1.- El instrumento contiene instrucciones para su solución			
2.- Los ítems permiten el logro del objetivo propuesto			
3.- Los ítems están presentados en forma lógica – secuencial			
4.- El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta sugiera el (los) ítem(s) que harían falta.			

Observaciones: \_\_\_\_\_

Validado por:	
C.I	
Fecha	
Firma	
E-mail	

VALIDEZ	
Aplicable	
No Aplicable	
Aplicable atendiendo a las observaciones	