

Consideraciones sobre la pericia médico-psiquiátrica en determinación de la imputabilidad

Considerations on medical-psychiatric expertise in determining imputability

Andy Rojas Jiménez¹.

¹Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Asesor Académico del Centro de Asesoría Académica Profesional, Docente del Instituto Superior Tecnológico Libertad, Quito, Ecuador arojas@itslibertad.edu.ec, Calle Portoviejo OE2-37 y Manuel Larrea, Quito, Pichincha, Ecuador. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6973-2996>

Resumen: La determinación de la responsabilidad jurídica penal de un sujeto ha sido siempre un reto para los jueces. La imputación de un delito reviste importantes momentos para los operadores de justicia y supone un derroche de ciencia y razonamiento lógico, que impone al juzgador la consideración positiva o no del vínculo entre el sujeto comisor, el acontecimiento ilícito y el conjunto de circunstancias que rodean dicho actuar. El peritaje médico- psiquiátrico es en muchas ocasiones subvalorado, no confiriéndole por parte de los jueces, su verdadero valor. Analizar, por ende, la relevancia de esta pericia en la determinación de la imputabilidad de un individuo constituye el principal objetivo del artículo, el cual se estructura sobre un enfoque cualitativo. Respondiendo a ello, en el estudio se emplea una metodología explicativa-descriptiva, permitiendo el uso de métodos inductivos-deductivos que garantizan el cumplimiento del objetivo identificado. Con la investigación se ha podido corroborar que, en los procesos judiciales de naturaleza penal, la pericia médico-psiquiátrica no es comúnmente considerada por los jueces; sin embargo, las herramientas y la científicidad que ofrece ameritan ser aplicadas con mayor habitualidad en muchos casos, permitiendo entender de mejor forma, el pensamiento del sujeto y su motivación para delinquir. El estudio pudo concluir que se aleja cada vez más en la práctica judicial, la exigencia de prueba médico-psiquiátrica, omitiéndose con ello, la posibilidad de comprender de mejor forma, la conducta de un sujeto y los aspectos que, desde la medicina y la psiquiatría podrían incidir sobre la imputación de un delito.

Palabras clave: Pericia médico-psiquiátrica; imputabilidad; derecho a la defensa; proceso penal.

Abstract: The determination of the criminal legal responsibility of a subject has always been a challenge for the judges. The imputation of a crime is important moments for justice operators and supposes, a waste of science and logical reasoning that imposes on the judge, the positive consideration or not of the link between the commissioner, the illicit event and the set of circumstances that surround, said act. The medical-psychiatric expertise is, in many cases undervalued, not conferring on the part of the judges, its true value. Analyzing, therefore, the relevance of this expertise in determining the imputability of an individual, is the main objective of the article; structuring on a qualitative approach. Responding to this, the study uses an explanatory-descriptive methodology, allowing the use of inductive-deductive methods that guarantee the fulfillment of the identified objective. With the investigation it has been possible to corroborate that certainly in judicial proceedings of a criminal nature, medical-psychiatric expertise is not commonly considered by judges; However, the tools and scientificity it offers merit being applied more frequently in many cases, allowing a better understanding of the subject's thinking and motivation to commit a crime. The study was able to conclude that the requirement of medical-psychiatric evidence is increasingly moving away in judicial practice, omitting with it, the possibility of understanding better, the behavior of a subject and the aspects that, from medicine and Psychiatry could influence the imputation of a crime.

Keywords: Medical-psychiatric expertise; imputability; right to defense; criminal proceedings.

Introducción

En el ámbito del proceso penal, los jueces muchísimas veces se ven retados a poner en práctica todo el conocimiento que poseen a los efectos de resolver sobre la culpabilidad o inocencia de un procesado. A pesar de ello, no siempre es fácil. Muchos son los factores que inciden en que la administración de justicia en la actualidad responda a criterios cada vez más superficiales. La existencia de ordenamientos jurídicos ineficaces, la morosidad en la resolución de las causas, el incremento sustancial de procesos en los juzgados, son algunos elementos para considerar por los cuales los jueces, muchas veces, no aplican o ponen en práctica todas las herramientas científicas que se encuentran a su alcance, para pronunciarse sobre la condición de una persona a la que se le atribuye la comisión de un delito.

Es así que, los jueces en su mayoría dictan un fallo en base a las pruebas tradicionales que no ameritan mayor razonamiento por parte del juzgador. A pesar de ello, la prueba pericial en general; y la médico-psiquiátrica en particular, juegan un rol trascendental en la imputación de un hecho delictivo. La científicidad que distingue este tipo de elemento probatorio ofrece a las partes procesales y especialmente el juez, una comprensión adecuada sobre las motivaciones o causas que generaron la conducta delictiva del sujeto, por lo que le garantizaría al operador de justicia, contar con instrumentos probatorios mucho más acabados, permitiéndole de esta forma, obtener una mayor certeza.

A partir de estas reflexiones, la problemática en la que se centra el artículo se refiere al hecho de que, en la amplia mayoría de los procesos penales contemporáneos, los jueces no consideran ni los abogados y fiscales proponen, la práctica de la prueba pericial médico-psiquiátrica, y por ende, no se puede tener claridad sobre la condición emocional en la que se encontraba el sujeto comisor de un hecho delictivo al momento de infringir la ley y que, pudiera incidir en su responsabilidad. Por ello, la formulación del problema sería ¿cómo la práctica de la pericia médico-psiquiátrica en el proceso penal incidiría en la determinación de la imputabilidad?

Derivado de estos aspectos, el objetivo del estudio sería "Determinar los principales postulados doctrinales que legitiman la consideración en los procesos penales de la pericia

médico-forense, como herramienta de gran valor en la determinación de la imputabilidad del individuo". Es así que, conocer los elementos que ofrece dicha categoría a los efectos de autenticar una imputación delictiva a una persona, constituye sin duda la principal motivación. Ello sin duda es importante, y es que, al ser la prueba pericial médico - psiquiátrica una institución que se fundamenta sobre bases científicas, los criterios que se derivan de su realización no tienen oposición en sentido general, ofreciendo a los jueces determinados valores de rigurosidad técnica, que le permitiría considerar de mejor forma, sobre el individuo y su comportamiento.

En la actualidad, no es habitual que en los procesos penales se exija una pericia médico-psiquiátrica. Solo en aquellos casos en los que es evidente el problema mental del sujeto comisor del hecho delictivo, se ordena a instancia de parte o de oficio, la práctica de dicha prueba. No obstante, es claro que ello es un error, pues la aplicación de esta prueba asegura al juzgador el entendimiento de mejor forma del comportamiento de un sujeto, a partir de los resultados que los peritos de referencia expresen, ayudando con ello, a poder pronunciarse de forma mucho más justa, sobre la imputabilidad o no de una conducta determinada.

Peritaje psiquiátrico e imputabilidad. Nociones doctrinales fundamentales

En el ámbito del enjuiciamiento criminal, los Tribunales de Justicia se ven en la necesidad de valorar el grado de discernimiento mental del inculcado con respecto al hecho delictivo, a efectos de determinar si cabe o no efectuar al mismo el juicio de reprochabilidad, que constituye la esencia de uno de los pilares fundamentales en los que se asienta la teoría jurídica del delito, cual es la culpabilidad.

Es obvio, que determinados sujetos como consecuencia de alteraciones mentales que padecen, ya sean de carácter permanente o temporal, se encuentran en condiciones psíquicas distintas de las propias de un hombre adulto normal, y siendo ello así, es evidente que tales disfunciones deben tener su lógica repercusión en la actuación del derecho punitivo, individualizando la reacción penal a dichas circunstancias, o sustituyendo la aplicación de la pena por una medida de seguridad, si el estado psíquico del inculcado le hace acreedor a la imposición de la misma.

El conjunto de condiciones que ha de reunir una persona para que un determinado hecho ilícito le pueda ser atribuido, es estudiado en el ámbito de la Teoría Jurídica del Delito, bajo el término imputabilidad. Mezger (2014) la definía diciendo que "es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad" (p. 232).

Según la más autorizada doctrina científica, como expone Mir Puig (1990) y Neira (2018), la imputabilidad requiere dos elementos, a) la capacidad de comprender lo injusto del hecho, y b) la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento. El concepto de inimputabilidad lleva, pues, aparejada la idea de minusvalía o desigualdad existencial, que exige un tratamiento jurídico diferenciado. Ahora bien, para la apreciación de si un sujeto concreto se encuentra con sus facultades psíquicas alteradas y en qué grado, se precisan conocimientos científicos de los que el Juez, de ordinario, carece, lo que exige la necesidad de recabar la ayuda de especialistas, nos encontramos ante la pericia psiquiátrica (Contreras, 2017). En este sentido y siguiendo la afortunada metáfora de Ehrhardt & Villinger (2010), el perito psiquiatra juega el mismo papel que los lentes para el experto en arte que padece miopía.

La peritación psiquiátrica, según expresan Sierra, Euán, & Negrón (2016), tiene como finalidad utilizar los conocimientos técnicos para aclarar problemas en cuya resolución se

necesita una capacidad especializada y la cual el Juez no posee. Su objeto, enseña el profesor Calcedo Ordoñez (2009), radica en intentar esclarecer el estado mental de un sujeto en supuesta colisión con un área legal determinada, en base a conocimientos específicamente psiquiátricos.

A partir de ello, es claro que, en torno a la cuestión de la capacidad de culpabilidad, los Tribunales deben requerir, cuando haya razones para ello, el parecer de los peritos médicos para determinar la situación psíquica del acusado. López Saíz y Codon (2013), advierten que “de todos los peritajes forenses el más trascendental, complicado y difícil, puesto que su objeto es el mundo interior del hombre, su misteriosa e insondable, en ocasiones, entidad anímica, es el peritaje psiquiátrico” (p. 76).

Objetivo y metodología

Partiendo de los objetivos propuestos en el estudio, es menester poder identificar de manera adecuada y pertinente, el conjunto de materiales y métodos que han sido empleados en la investigación. El estudio que se presenta se ha sustentado sobre un diseño cualitativo, con un enfoque descriptivo-explicativo. El diseño en cuestión favorece el análisis de las principales cualidades y elementos distintivos que le son atribuidos al peritaje médico-psiquiátrico, así como su relación con respecto a la determinación de la imputación del sujeto presunto comisor de un hecho delictivo.

Por su parte, el enfoque descriptivo-explicativo ofrece innegable valor a la investigación, pues permite poder realizar un análisis concreto y detallado de los principales aspectos en el funcionamiento, así como las diversas problemáticas que posee en la actualidad el peritaje en cuestión, permitiéndolo vincular con aspectos del proceso penal de relevancia, como es el derecho a la defensa y con ello, la determinación de la imputación. También, asegura poder entender y comprender de mejor forma, el funcionamiento de dicha pericia y su incidencia en la administración de justicia.

En este sentido, la metodología de revisión sistemática permitió la búsqueda, síntesis y valoración de lo más relevante en torno a la problemática de investigación. Por ello, la selección y fichaje de la información consistió en la revisión de libros y revistas científicas de alto impacto, clásicos del derecho y de la pericia médico-psiquiátrica, que le confirieron a cada uno de los análisis y citas, la confiabilidad pertinente.

De esta forma, el estudio inicia con la realización de una exhaustiva revisión documental, que tiene lugar con posterioridad a un fichaje bibliográfico que permitió determinar la bibliografía más adecuada y pertinente a la problemática de estudio. A partir de ello, se pudo consultar lo más relevante en materia de pericia médico-psiquiátrica e imputabilidad, garantizando de esta forma obtener los conocimientos teóricos y doctrinales que aseguran el cumplimiento de los objetivos identificados con la investigación. De esta forma, ha sido esta estructuración metodológica, la que ha respondido a un diseño y enfoque concordante con las motivaciones que dieron lugar al trabajo. Teniendo en consideración todos estos elementos, de la aplicación de los métodos y técnicas señaladas, se ha podido obtener el siguiente resultado.

Resultados y Discusión

Función de la pericia: papel del juez y del psiquiatra

Una de las cuestiones que plantea la pericia psiquiátrica radica en delimitar, en contornos precisos, el campo propio de actuación del perito psiquiatra con respecto a las facultades enjuiciadoras valorativas que, de forma exclusiva, reserva la ley al Juez. Cuestión que no es estéril, pues existen determinadas posiciones doctrinales que plantean la tesis de que el dictamen

pericial no se limite a la mera constatación de una enfermedad mental en el inculpado y su conexión con el hecho ilícito, sino que, también, la misma se extienda a valorar las concretas consecuencias que, en orden a la responsabilidad penal, las deficiencias psíquicas apreciadas conlleven (Aguilar, 2016). En cuyo caso la labor del Juez se limitaría a la de un mero espectador privilegiado o convidado de piedra.

La postura mayoritaria y jurisprudencial, no obstante, mantiene la tesis contraria. Así López Saíz y Codon (2013) señalan que jamás deberá el perito hablar más que de imputabilidad del procesado, es decir de la existencia de una enfermedad mental que la disminuya o anule y del grado de influencia de esta; las cuestiones de responsabilidad, como problemas de derecho, están completamente al margen de su competencia. En igual sentido, López Gómez y Gisbert Calabuig (2010) insisten en que el médico legista solo utilice y se pronuncie sobre el concepto de imputabilidad, "absteniéndose de hablar de responsabilidad y aun negándose a pronunciarse sobre ella, si alguna vez fuera requerido" (p. 262).

Ortega-Monasterio (1991), tras señalar que los jueces contemplan la afectación de la imputabilidad subsumiéndola, según los casos, en la enajenación y trastorno mentales transitorios, eximente incompleta y atenuante analógica, sostiene que:

(...) no le corresponde al perito médico calificar con esta terminología netamente jurídica, sino que desde su perspectiva clínica informará sobre la gravedad del trastorno pudiendo utilizar expresiones tales como las capacidades de conocer y obrar estuvieron altamente mermadas, o ligeramente mermadas, pero sin recurrir a los tecnicismos de eximente incompleta o atenuante analógica respectivamente, que son expresiones y conceptos propios del jurista. (p. 189)

Añadiendo que a requerimiento del Tribunal se podrá precisar si determinado trastorno es grave o muy grave, medianamente grave o leve, en referencia al plano cognitivo-motivacional con respecto al hecho de autos y no necesariamente al pronóstico *quoad vitam* o *quoad functionem* a medio y largo plazo. Es esta, en definitiva, la tesis sustentada por muchos juzgadores en el que la ley determina la necesidad de comprobar, de una parte, un determinado estado biológico del autor (enfermedad mental o enajenación, trastornos mentales equivalentes de carácter transitorio, debilidad mental etc.) y, de otra parte, unas consecuencias de dicho estado (capacidad de comprensión de la antijuricidad y de comportarse de acuerdo con tal comprensión).

Y este segundo aspecto constituye un juicio estrictamente jurídico, de carácter normativo, que está fuera de la competencia de los peritos médicos y que, consecuentemente, no se basa totalmente en conocimientos científicos especiales. La misión que el perito psiquiatra le corresponde en el proceso penal vendría a ser la aportación de los fundamentos científicos sobre los cuáles pueda construirse las alteraciones psíquicas. En este sentido, Guttmacher (1978), señala que el cometido que en orden a la determinación de la imputabilidad mental corresponde al perito sería el siguiente:

1. Una opinión sobre si el acusado sufre una enfermedad mental.
2. Decir su nombre, características principales y síntomas, con particular énfasis en su efecto sobre la capacidad de juicio individual, conducta social y autocontrol.
3. Opinión del modo y grado en que la enfermedad ha afectado la particular conducta del acusado.
4. Relación, si hay alguna, entre el trastorno y la conducta criminal alegada.

Esencialmente la intervención del perito deberá aclarar la afectación mental del inculpado conforme a los tres conocidos criterios: cualitativo, determinación de cuáles funciones psíquicas

cognitivas y volitivas resultan afectadas; cuantitativo, en que grado de intensidad; y cronológico, existencia del trastorno psíquico al tiempo de la acción o, al menos, su relación causal con la misma.

En conclusión, la existencia de un trastorno mental, y la relación o influencia de este sobre el comportamiento del imputado, son los temas que esencialmente interesan al jurista a efectos de su función de subsumir la conducta humana en normas jurídicas, y sobre cuyos extremos recabará el asesoramiento del psiquiatra.

La problemática de las discrepancias periciales

Otra de las cuestiones que suscita el peritaje psiquiátrico, en el proceso criminal, viene determinada por la existencia de dictámenes contradictorios sobre la imputabilidad del inculcado, en los que distintos especialistas mantienen criterios diagnósticos diferentes, incluso antagónicos, sobre el estado de salud mental de aquel y su incidencia en la ejecución del ilícito criminal objeto de enjuiciamiento.

No es de extrañar, entonces, que preocupe el averiguar las razones por las cuáles tales discrepancias se generan. En este sentido, Ennis y Litwack (1974) han señalado como causas explicativas de tal situación las siguientes: la formación doctrinal del psiquiatra, el contexto situacional en el que el sujeto es observado, la duración de la observación, la clase social del paciente, el contexto cultural, el sistema de valores, las actitudes y preferencias personales del psiquiatra, la inadecuación del sistema de diagnóstico, y la ambigüedad de los datos psiquiátricos por la inconsistencia de su percepción y la diversa importancia que a veces se concede al síntoma.

Otras veces el origen de las discrepancias periciales, según expresa Estalella del Pino (2017), viene determinado por la dificultad de responder adecuadamente a la demanda que se solicita del perito, al que se le pide un dictamen sobre la capacidad cognoscitiva y motivacional del sujeto, en un momento dado, y el grado mayor o menor de afectación de sus facultades psíquicas, cuando no existe ningún procedimiento científico que nos permite calibrar, con exactitud y de forma objetiva, los fenómenos psicopatológicos, lo que motiva que, en no pocas ocasiones, el perito se vea incapacitado para aclarar los extremos requeridos, o como máximo aventure una opinión a veces no exenta de un inevitable cierto subjetivismo.

En los supuestos de discrepancias periciales, el Tribunal es libre para inclinar su parecer a favor de uno u otro de los informes emitidos, siempre y cuando su decisión no sea arbitraria y se fundamente en argumentos que no contradigan máximas científicas, al tiempo que deberán de ser expresamente explicitados los motivos o razones en virtud de los cuáles el órgano sentenciador se inclina por uno de dichos dictámenes.

Por último, señalar que a veces las fuentes de las discrepancias periciales y las dificultades de comparación crítica de los dictámenes emitidos tienen su origen en los distintos criterios de catalogación o diagnóstico de las enfermedades mentales utilizados por los psiquiatras. En este sentido, en el año 1981, por la Asociación Internacional de Derecho Penal y la Comisión Internacional de Juristas se recomendó que el diagnóstico de las enfermedades mentales de efectuase siguiendo una misma nomenclatura o estándares científicos aceptados. Al respecto, son dos las clasificaciones internacionales que se nos ofrecen, la de Organización Mundial de la Salud ICD X (International Classification of Diseases), y la de la Asociación Americana de Psiquiatría (DMS III R).

La pericia ex post-facto

A efectos de dilucidar la responsabilidad del inculpado, es necesario averiguar en qué situación se encontraban sus facultades psíquicas en el momento de la ejecución del injusto típico. Así se ha señalado que el tiempo del delito, a efectos de la imputabilidad o inimputabilidad, es el tiempo de la acción (Verdugo, 2017). Esta constituye una exigencia lógica que como "*communis opinio*" es aceptada por la generalidad de la doctrina, y exigida por una reiteradísima jurisprudencia, que viene estableciendo que la capacidad de culpabilidad del sujeto habrá de determinarse partiendo del grado de afectación de sus facultades mentales precisamente en el momento en que se cometieron los hechos.

Tales exigencias normativas conducen al problema de la pericia ex post-facto, en virtud de la cual se le va a requerir al perito, horas, días, o meses después del hecho justiciable, que se pronuncie sobre el estado mental del inculpado en el momento de la ejecución del injusto típico. Cuestión nada sencilla, ya que, como gráficamente advierte Albrecht Langeluddeke (2015):

(...) tenemos que investigar si el estado mental del sujeto al tiempo de la acción criminal era semejante o completamente distinto del actual. Puede suceder que, en una fase de manía, un brote esquizofrénico, un estado crepuscular de epilepsia, un estado de embriaguez patológica o de otra índole, exista en el momento de la acción y que haya desaparecido en el momento del reconocimiento del autor. Por el contrario, puede existir una perturbación mental en el momento del examen del sujeto, por ejemplo, una psicosis de reclusión, que no existía en el momento de realización de la acción. (p. 136)

En tales casos el perito psiquiatra además de recoger todos aquellos datos que pueda obtener de la exploración psíquica del agente, deberá recabar información de terceras personas, familiares, vecinos, testigos, etc., que puedan suministrar los datos precisos para la elaboración del difícil diagnóstico retrospectivo.

De esta forma, para determinar si un sujeto se hallaba en este estado especial cuando no ha sido observado por un técnico a raíz del hecho, sino después, a más o menos distancia de este, cuando han desaparecido los trastornos, deben tenerse en cuenta las condiciones particulares del interesado, los antecedentes del hecho, el hecho mismo, los móviles que le induzcan a producirse en forma violenta y los actos que le subsiguieron.

Dicha cuestión es objeto de comentario por Mengual y Llul (2010), al indicar que:

(...) todas esas variables no son materia específica de la psiquiatría, y si a ellas puede contestar un psiquiatra conjeturando, también puede contestar otra persona. O los psiquiatras se convierten en agoreros -cosa que en la realidad no se niega- y no en científicos. (p. 173)

Con respecto a la circunstancia de drogadicción, si bien debe considerarse que en orden a la imputabilidad, no basta la constatación de una situación de drogodependencia, si no se acredita *pari passu* que la misma se mostró existente al cometerse el hecho enjuiciado en forma del denominado síndrome de abstinencia o mono, no es menos cierto, también, que se viene abriendo una sólida línea jurisprudencial que deduce la afectación psíquica del inculpado a consecuencia de su arraigada drogodependencia.

De esta forma, pudiera considerarse conforme a criterios de jueces que, si bien en el momento de cometer los delitos, no pudiera asegurarse con absoluta seguridad, aunque si con alto índice de probabilidad, que el procesado hubiere obrado en una crisis de abstinencia; también es cierto que no puede ponerse en duda, de ser el caso, la condición de drogadicción antigua y muy arraigada en el sujeto, llegando a constituir en él un estado morbooso o patológico, calificado

clínicamente de heroíno patía que, en consecuencia, le produce una alteración permanente y profunda de sus más altas capas del psiquismo, en especial las volitivas, lo que jurídicamente debe traducirse en la estimación de la eximente incompleta de enajenación mental.

Técnicas prohibidas: el narcoanálisis

El narcoanálisis, según Pichón-Rivière (2019) consiste en penetrar en el subconsciente de una persona, mediante el empleo de un narcótico, y bajo los efectos de tal droga recibirle declaración, partiendo de la base de que, en tal estado de somnolencia o sueño crepuscular, el sujeto desinhibido de sus controles o resortes internos es incapaz de mentir. Se trataría del procedimiento conocido con la expresión popular del suero de la verdad.

Esta técnica es iniciada por Horsley (1943) y por Grinker y Spiegel (1945). Fundamentalmente, el tema del narcoanálisis llegó a los Tribunales de Justicia, a través del caso CENS, haciendo referencia a Raymond Cens, que levantó una fuerte expectación y polémica en su época. Cens era un conocido delincuente francés, buscado por la Justicia que, en el curso de una persecución policial, recibió una bala de revólver que penetró en el cráneo, a nivel parietal izquierdo, que determinó una hemiplejía con afasia.

A requerimientos del Tribunal de Toulouse, los doctores Genil Perrin, Heuyer, y Laignel-Lavastine, tras un segundo reconocimiento llevado a efecto en la enfermería especial de la Jefatura de Policía de París, se le practicó una narcosis con penthotal, en el curso de la cual Cens habla. Los médicos emiten, entonces, un nuevo informe, según el cual Cens "ya no es o no ha sido afásico y puede responder a la instrucción (...) Su hemiplejía no es incompatible con la detención" (Cuello, 1949, p. 41).

De esta forma, se había descubierto que Cens era un simulador y que, por lo tanto, debería responder ante la Justicia. La reacción de este no se hizo esperar y sus abogados promueven un proceso contra los peritos médicos, acusándoles de haber cometido un delito de lesiones y otro de violación del secreto profesional. Se sostenía que los forenses habían torcido la voluntad del inculpado, escamoteando sus pensamientos al introducirse abusivamente en su subconsciente, consiguiendo de esta manera hacerlo hablar, cuando deseaba permanecer callado y descubrir su simulación.

Con gran expectación se desarrolló el proceso, que termina con una Sentencia del Tribunal que absuelve a los médicos a través de la distinción entre narcodiagnóstico o utilización de narcóticos con fines exclusivamente médicos, y el narcoanálisis o empleo de tales sustancias para la obtención del interrogatorio. La Sentencia bajo la ponencia de su presidente el Sr. Durkheim señala:

Considerando que resulta que el doctor HEUYER no tenía en absoluto la intención de aprovechar el período de endormecimiento o del despertar del Sr. CENS para proceder a un interrogatorio (el cual por otra parte no podía tener ningún valor) sobre los hechos que se le imputaban, sino a proceder a un tratamiento inofensivo que le permitiría (dentro de la misión que le era encomendada) desvirtuar las fintas del inculpado y descubrir su simulación por los medios que la ciencia médica colocaba a su disposición, que se trataba, pues, de una narcosis destinada únicamente a determinar un diagnóstico, estableciendo la existencia o inexistencia de una lesión corporal (...). (Cuello, 1949, p. 42)

Prescindiendo de la polémica doctrinal que el acogimiento de tal práctica general es pertinente revisar sucintamente el Derecho Comparado sobre tal cuestión. Así el parágrafo 136 a) de la Ley Procesal Penal Alemana de 1975 señala que "no podrá menoscabarse la libertad de decisión voluntaria, ni la actuación de la voluntad del inculpado a través de (...) la

administración de fármacos" (Roxín, 1982, p. 629). Por su parte, el Código de Procedimiento Penal Italiano de 1988, en su art. 188, señala que no podrán ser utilizados tampoco con el consentimiento de la persona interesada, métodos o técnicas capaces de influir en la voluntad de autodeterminación o de alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos. Para concluir estas citas, el Código de Proceso Penal Portugués de 1987, en el art. 126, proscribió incluso con el consentimiento de los interesados, los métodos consistentes en la administración de medios de cualquier naturaleza, así como la hipnosis entre otros.

A falta de una concreta previsión normativa en algunos ordenamientos jurídicos, afirma Duart Albiol (2019) la jurisprudencia ha tenido que resolver la admisibilidad de tales técnicas. El criterio casi unánime ha sido conteste en considerar que la confesión arrancada mediante torturas, hipnosis o sueros de la verdad está prohibida. Pero tampoco es admisible la utilización de estos medios de prueba cuando sean los propios imputados quienes lo soliciten. En este sentido, existe posición consensuada de que la dignidad humana no es negociable, tampoco la libertad.

Es por ello que el imputado no puede invitar a que le torturen sus interrogadores, ni a que le inyecten fármacos que le sitúen en una posición de carencia de libertad. Suponiendo, por vía de hipótesis, la posibilidad de la práctica de este tipo de pruebas, si el resultado fuera desfavorable al acusado no sería aceptable porque faltaría la libertad de la declaración, siendo así, solo factible, en el mundo del psicodiagnóstico y la psicoterapia.

La pericia y el derecho de defensa

Señalar, al respecto, dos simples cuestiones. Al margen de la indudable obligación por parte de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público de ordenar y solicitar, respectivamente, la práctica de la pericial psiquiátrica cuando se aprecie en el inculcado, síntomas de posible alteración de sus facultades psíquicas, no es menos cierto que en determinados casos su acreditamiento corresponde a la defensa, tal y como lo expresan Estrada *et al* (2017). Es así que, aquellas circunstancias que aparecen como desconocidas por quien acusa, han de ser puestas de relieve y, en la medida de lo posible, probadas por quien defiende; en parecido sentido, aquellas circunstancias que no pueden exteriorizarse, como pueden ser drogadicciones o patologías psíquicas, ha de ser el acusado o su defensa quien las alegue.

De esta forma se reconoce la libre elección de perito por parte de la defensa, que no puede ser mediatizada por el Tribunal designando otro distinto. Es así que queda claro que la elección de los medios de prueba forma parte esencial del derecho constitucional de defensa, la cual no puede estar condicionada por el carácter funcional del designado, ni interferida o mediatizada por las normas de competencia interna de las clínicas médico-forenses, ni en modo alguno asumida la elección por el Tribunal con el riesgo de perder su imparcialidad.

Conclusiones

La pericia médico-psiquiátrica, como el resto de la actividad probatoria desarrollada en el proceso, es objeto de ponderación siguiendo los postulados de la libre valoración de la prueba, lo que no significa arbitrariedad valorativa, sino apreciación lógico racional de la misma. Dicha valoración, por otra parte, debe ser debidamente motivada en la Sentencia, en virtud de elementales postulados constitucionales.

Siguiendo la doctrina se pueden sacar al respecto las siguientes conclusiones sobre la postura que la jurisprudencia ha corroborado:

A) Respecto del principio de la libre valoración de la prueba por parte del Tribunal *a quo*, cuando esta esté basada en la observancia de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

En este sentido, en contra de una superada doctrina jurisprudencial que consagraba a ultranza el principio de la libre valoración de la prueba por el Tribunal de instancia, se abre la posibilidad de cuestionar la apreciación probatoria del mismo, a efectos de determinar si aquélla responde a un juicio racional ponderativo al margen de toda arbitrariedad.

Así, los Tribunales solo pueden apartarse de las conclusiones de los peritos cuando haya razones objetivas que lo permitan o justifiquen, en todo caso, se deben argumentar las razones que han llevado a disentir del informe de los técnicos para, de esta forma, alegar la sospecha o peligro de la arbitrariedad. Es por ello que, la ponderación de la prueba es una tarea encomendada por el legislador al Tribunal, aunque ello no excluya la verificación en casación de la observancia en dicho juicio de criterios racionales que garanticen la exclusión de la arbitrariedad. La jurisprudencia ha delimitado en esta línea el alcance de esta verificación y ha dejado establecido que ella se extiende a la comprobación del respecto de las reglas de la lógica, de los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, es decir, a la estructura racional del juicio de ponderación de la prueba.

B) La valoración de la prueba pericial deberá ser debidamente motivada en la Sentencia para exteriorizar la lógica que la preside.

C) Se acude, en casos de dificultades de determinación de la imputabilidad del sujeto en el momento de la ejecución de lo ilícito, el juego del principio *pro reo*.

D) Reconocimiento de la posibilidad del acceso a la casación de la materia relativa a la valoración de la prueba por una doble vía.

Conflicto de Intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Referencias

- Aguilar, L. (2016). Análisis jurídico-civil sobre la capacidad de la persona con enfermedad mental. En C. Urquijo, *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal* (págs. 30-41). Madrid: Ministerio de Economía y competitividad / Universidad de Oviedo.
- Calcedo, A. (2009). El peritaje psiquiátrico. *Poder Judicial*, 82(5), 40-53.
- Codon, J. M., & López, I. (2013). Psiquiatría jurídica penal y civil. En C. Camargo, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (págs. 133-134). Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Contreras, C. (2017). La valoración de la prueba tetsimonial en el proyecto de Código Procesal Civil. Una tarea inconclusa. *Valdivia: Revista de Derecho*, 30(1), 287-310.
- Cuello, E. (1949). Los nuevos métodos científicos de investigación criminal y los derechos de la persona. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2(1), 37-54.
- Duart, J. J. (2019). *Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el ámbito del proceso penal*. Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Ehrhardt, H., & Villinger, W. (2010). *Psiquiatría forense y administrativa contemporánea*. (C. Roxín, Trad.) Nueva York: Heidelberg Editora.
- Ennis, B., & Litwack, T. (1974). Psychiatry and the presumption of expertise: flipping coins in the Courtroom. *California Law Review*, 62, 693-752.

- Estalella, J. (2017). La detección de incongruencias no verbales en las declaraciones de los peritos. En J. Picó i Junoy, *Peritaje y prueba pericial* (págs. 175-182). Barcelona: Bosch Editor.
- Estrada, J., Díaz, S., Llinas, C., Guerra, D., & Oyaga, R. (2017). La prueba pericial psicológica en procesos penales por el delito de incesto en Barranquilla. *Justicia Juris*, 13(1), 12-26.
- Grinker, R., & Spiegel, J. (1945). *War Neuroses*. Toronto: The Blakiston Company.
- Guttmacher, M. S. (1978). The theoretical relationship between Law and Psychiatry. *International Journal of Law and Psychiatry*, 1, 30-45.
- Horsley, S. (1943). *Narco-Analysis: A New Technique in Short-Cut Psychotherapy: A Comparison with Other Methods and Notes on the Barbiturates*. Oxford: Oxford University Press.
- Langeluddeke, A. (2015). *Psiquiatría forense*. Madrid: Espasa.
- López, L., & Gisbert, J. A. (2010). *Tratado de Medicina Legal*. Valencia: Saber.
- Mengual i Lull, J. (2010). Aspectos Psiquiátricos. En J. C. Carbonell, *Enfermedad mental y delito : aspectos psiquiátricos, penales y procesales* (págs. 169-328). Madrid: Civitas.
- Mezger, E. (2014). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Mir Puig, S. (1990). Laimputabilidad en Derecho Penal. En M. d. España, *Psiquiatría Forense* (págs. 35-50). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Neira, L. (2018). La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad. Un debate pendiente en la doctrina chilena. *Ius et Praxis*, 24(1), 533-592.
- Ortega-Monasterio, L. (1991). La imputabilidad desde el punto de vista clínico. *Psicopatología Jurídica y Forense*, 1, 169-192.
- Pichon-Rivière, E. (2019). *La psiquiatría, una nueva problemática. Del psicoanálisis a la psicología social*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Roxín, C. (1982). Introducción a la Ley Procesal Penal Alemana. *Cuadernos de Política Criminal*(16), 617-632.
- Sierra, A., Euán, M., & Negrón, J. (2016). Estudio de caso: Pericial Psicológica para guarda y custodia. *Iztacala: Revista de Psicología*, 19(3), 877-891.
- Verdugo, G. A. (2017). *La prescripción de la acción en los delitos de acción penal pública*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de Los Andes / Universidad Católica de Cuenca.