

El trastorno bipolar como causa de inimputabilidad: a propósito de la prueba del dolo y la determinación de la culpabilidad penal

César Augusto Nakazaki Servigón
Abogado, Socio del Estudio Sousa & Nakazaki.
Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal
de la Universidad de Lima.

1. A manera de introducción.

En la praxis judicial nacional, erróneamente, los hechos subjetivos constitutivos del delito se presumen, o se asumen, o se atribuyen, **no se prueban**, lo que constituye una violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia; garantizado por el artículo 2 inciso 24 parágrafo de la Constitución, el artículo 8 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los hechos subjetivos, como el conocimiento o la voluntad, son constitutivos del delito, **tienen que ser probados**; por tal motivo, se encuentran dentro del ámbito de la garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia.

El trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos es un hecho impeditivo que de probarse, o generar duda razonable, no permitiría la condena del imputado.

La labor del Fiscal es probar, para destruir la presunción de inocencia, que el imputado realizó los hechos objeto de acusación, entre otras cosas, con conocimiento y, dado el caso, además con voluntad.

Si la defensa prueba que el imputado intervino en los hechos, calificados por el Ministerio Público como delictivos, bajo alguna causa de exclusión de la culpabilidad (por ejemplo padeciendo trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos) el Tribunal no debe condenarlo.

Si la prueba de cargo no permite al Tribunal superar la duda razonable respecto a si el acusado realizó los hechos objetivos con conocimiento y voluntad, o sufriendo una enfermedad mental que lo haría inimputable; respetando la garantía procesal constitucional de la presunción de inocencia, debe aplicar la regla de solución de la incertidumbre, emitiendo sentencia absolutoria.

En el presente trabajo desarrollo lo acontecido en el caso judicial del ex Sargento del Ejército Peruano José Segundo Gutiérrez Herrada; quien fuera acusado por el delito de asesinato previsto en el tipo penal del artículo 152 del Código Penal 1924, el llamado "Caso Pucayacu", uno de los casos símbolos de crímenes de "lesa humanidad" cometidos durante el conflicto armado interno en el primer Gobierno del Presidente Alan García y que los abogados de los agraviados han mantenido mediáticamente, incluso hasta la Comisión de la Verdad.¹

La acusación fue la siguiente: el 7 de agosto de 1985 el S03 chofer y cocinero de la Base Contraguerrillas de Castropampa, José Segundo Gutiérrez Herrada, ejecutó extrajudicialmente a Claudio Palomino Curo y otras seis personas más, por lo que resultó autor directo de los asesinatos.

1 Expediente N° 26-2009, tramitado ante el Colegiado "C" de la Sala Penal Nacional.

La Sala Penal dictó sentencia absolutoria declarando la ausencia de capacidad de culpabilidad del SO Gutiérrez Herrada al probarse que intervino en los hechos calificados por la Fiscalía como delictivos, padeciendo trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos.

Ni el Ministerio Público, ni la Parte Civil, interpusieron recurso de nulidad contra la sentencia por la que se declaró inimputable al acusado y se le dictó la medida de seguridad de internamiento para tratamiento médico psiquiátrico.

En el caso no sólo entraron en discusión temas sustantivos; la presencia o no de dolo y la culpabilidad; se debatió el aspecto procesal, sobre todo probatorio, de los mencionados elementos sustantivos; y principalmente se demostró que en los procesos penales contra los militares que lucharon por defender al Perú contra las organizaciones terroristas; el derecho penal del enemigo no ha eliminado el principio de culpabilidad, ni la presunción de inocencia.

Por tales razones consideramos que este caso, significa un importantísimo precedente en el esfuerzo de lograr justicia en los procesos penales por delitos de "lesa humanidad"², a través del equilibrio, la "balanza de dos platos" que aquí significó desmitificar el "Caso Pucayacu"; que no fue una expresión de una política antiterrorista de "tierra arrasada", sino que junto a la tragedia de las personas que fallecieron y sus familiares, está el drama de un ser humano enfermo de trastorno bipolar, y que integró el Ejército en una época en que la falta de preparación para los conflictos armados internos, llevó a que los soldados, no sean profesionales, sino fruto del servicio militar obligatorio; y que sin control de salud mental adecuado, dada las circunstancias del salvaje ataque de Sendero Luminoso, generó que un bipolar sea llevado a la guerra a vivir un doble infierno, el creado por los terroristas y la enfermedad mental.

2. Presunción Judicial: ¿existe en el proceso penal presunción judicial de dolo o presunción judicial de imputabilidad o capacidad penal?

El objeto de prueba en un proceso penal son los hechos afirmados por las partes como fundamento fáctico de las pretensiones que formulan.

Los hechos que las partes deben probar son los siguientes:

- Los hechos que forman el supuesto de hecho de las normas invocadas o aplicadas, los llamados hechos esenciales; por ejemplo, los referentes a los elementos típicos, a causas de justificación, factores de determinación de la pena, etc.
- Los hechos que no forman el supuesto normativo, pero sirven para acreditar los hechos esenciales; por ejemplo el motivo, la vida familiar del delincuente o de la víctima, el tipo de relaciones que mantuvieron, antecedentes penales del delincuente, etc.

Si bien la regla general es que los hechos se prueban, existen ciertos tipos de hechos que no requieren ser probados:

² En otro trabajo demostraré un grave error sistemático que se comete en el sistema de justicia peruano y en el sistema de justicia interamericano, el no determinar que jurídicamente, la defensa que realizó el Estado Peruano contra las organizaciones terroristas Sendero Luminoso y el MRTA, constituyó un conflicto armado interno, y que en ese elemento contextual los delitos son de guerra, no de lesa humanidad. El elemento contextual ataque generalizado o sistemático contra la población civil, en el que se producen los delitos contra la humanidad (término equivalente a lesa humanidad), es diferente al elemento contextual conflicto armado, en el que se dan los delitos de guerra. Diferenciación que no se ha hecho en el Perú principalmente por dos razones; a) motivación política por no calificar la lucha contra el terrorismo como conflicto armado interno; y b) desconocimiento del derecho penal internacional, no se enseña en las universidades, por ejemplo.

- ‡ Los Hechos públicos.
- ‡ Los hechos notorios.
- ‡ Los hechos que forman las máximas de la experiencia.
- ‡ Los hechos no controvertidos.
- ‡ Los hechos presumidos.

Es importante, a propósito del objeto de este trabajo, desarrollar el concepto de los hechos presumidos.

La presunción es un mecanismo de fijación de hechos en el proceso, consiste en considerar probado un hecho a partir de la prueba de otro hecho gracias a la existencia entre ambos de una relación tal que permite afirmar que, probado el segundo, ha de considerarse probado el primero.³

Hay dos tipos de presunciones; presunciones *iuris et de iure* y presunciones *iuris tantum*. Ambas están integradas por tres elementos básicos: a) el hecho base o indicio; b) el hecho presumido; y c) el nexo o relación existente entre ellos; si se distinguen en la posibilidad que ofrecen para probar frente a ellas.⁴

La presunción *iuris et de iure* no admite prueba en contrario; su principal efecto es “la directa fijación del hecho presumido sin necesidad de prueba y lo que es más importante, sin posibilidad de practicar prueba en contrario.”⁵

Los hechos presumidos *iuris et de iure* están excluidos del objeto de prueba, con ciertos matices.⁶

Las presunciones *iuris et de iure* tienen el efecto de evitar que la parte a quien le corresponde probar el hecho presumido tenga que probarlo, pero no le exime de probar el hecho antecedente; es decir, se puede practicar prueba para destruir el fundamento de la presunción, el hecho base. Lo que la ley impide es atacar el enlace de la presunción o probar la inexistencia del hecho presumido; no prohíbe demostrar que el hecho base no ha existido, o que no es el que exige la ley.⁷

En cambio en el caso de las presunciones *iuris tantum*, si admiten prueba en contrario sobre el hecho presumido; se puede probar la inexistencia del hecho antecedente y de darse éste, alegar la no existencia del hecho consecuente.⁸

3 Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Prueba y presunción de inocencia, Página 42, IUSTEL, Madrid, España, 2005. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

4 Ídem.

5 Ídem.

6 Ídem.

7 Ídem.

8 Ibídem, Página 43. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

En las presunciones iuris tantum es posible atacar la máxima de la experiencia que actúa de nexo entre el hecho base y el hecho presumido, demostrando que es infundada, por tanto que éste último no se ha producido.

No obstante hay que advertir que este ataque al hecho presumido iuris tantum sólo es posible en caso de presunciones judiciales y no de presunciones legales.⁹

Hay un tercer tipo de presunciones, las llamadas presunciones aparentes o verdades interinas; ellas no son lo mismo que las presunciones iuris tantum porque no requieren probar ningún hecho antecedente; el ejemplo más claro es la presunción de inocencia.¹⁰

Existe en nuestro ordenamiento a partir de un reconocimiento de la Constitución, una presunción interina erigida como garantía procesal constitucional; la presunción de inocencia. Por tanto, en un proceso penal los hechos constitutivos del delito, se presumen no realizados. No existe una presunción de dolo o de determinación de imputabilidad respecto de los imputados.

Los hechos objeto de una presunción aparente o verdad interina están exentos de prueba mientras no se practique prueba en contrario; en el proceso se actúa como si el hecho presumido sea verdadero hasta que no se pruebe lo contrario, es decir, es posible demostrar que no existió. En este caso la carga de la prueba se traslada de la parte beneficiada, la Defensa, a la contraparte, la Acusación¹¹; ese es el funcionamiento de la presunción de inocencia en el proceso penal.

3. El tema de prueba en el proceso penal.

En el derecho probatorio se distingue el objeto y el tema de prueba; el primero es abstracto, se refiere a todo hecho que puede ser probado; el segundo es concreto, lo que debe ser probado en el proceso en función de los hechos introducidos por las partes en las afirmaciones que forman la pretensión o la resistencia.¹²

En la teoría del proceso se distinguen los hechos en función de los efectos que surten en el proceso: **a)** hechos constitutivos; **b)** hechos impeditivos; **c)** hechos extintivos; **d)** hechos excluyentes; **e)** hechos modificativos.¹³

A) Los Hechos Constitutivos: Son los que fundamentan la pretensión de la parte activa del proceso, al referirse al supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicita; de la existencia del hecho constitutivo depende que se aplique la norma y surtan las consecuencias jurídicas previstas.¹⁴

B) Los Hechos Impeditivos: Son los que impiden el nacimiento de la pretensión sostenida por la contraparte; no permiten la aplicación de la norma jurídica solicitada por la otra parte; son aquellas circunstancias fácticas "cuya inexistencia es necesaria para que nazca válidamente el derecho".¹⁵

9 Ídem.

10 Ídem, Página 44. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

11 Ídem, Página 45.

12 Ídem, Página 48.

13 Ídem, Páginas 48 y 49.

14 Ídem, Página 49.

15 Ídem, Páginas 49 y 50. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

- C) **Los Hechos Extintivos:** Son los que no atacan directamente a los hechos constitutivos; suponen la existencia de una circunstancia que extingue el efecto jurídico solicitado por la parte activa; o sea, que a pesar de haberse producido el hecho constitutivo, se afirma un hecho que hace imposible que surta los efectos jurídicos que en otras circunstancias debería producir el hecho constitutivo.¹⁶
- D) **Los Hechos Excluyentes:** Se les llama también “contraderechos”, pues más que de hechos en sí mismos considerados, se trata de hechos que generan derechos; producen un efecto jurídico que contrarresta el alegado por la contraparte.¹⁷
- E) **Los Hechos Modificativos:** No llegan a impedir el nacimiento de la pretensión o de los hechos constitutivos; constituyen determinadas circunstancias que exigen la modificación de la pretensión; de su objeto o contenido.¹⁸

A continuación aplicaré esta clasificación de los hechos, al proceso penal de Gutiérrez Herrada, a fin de ubicar, a los hechos internos:

3.1 Los hechos constitutivos del delito: los hechos internos, subjetivos o psicológicos.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia exige prueba suficiente para una condena. Se deberán probar los hechos constitutivos del delito, los cuales a su vez son el objeto de la acusación; tenemos así a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito, esto es, la realización del hecho delictivo, la intervención del acusado, así como las circunstancias agravantes de la pena.¹⁹

El Tribunal Constitucional y los Tribunales Supremos Penales de España así lo han determinado al desarrollar las implicancias prácticas de la vigencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia.²⁰

El Tribunal Constitucional Español en la STC 33/2000 del 14 de Febrero, Fundamento Jurídico N° 4 señala que la presunción de inocencia exige prueba de cargo, entendiendo por tal “toda aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (sobre todo, las que se consideran agravantes) por una parte, y por la otra la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, como las demás características subjetivas y la imputabilidad.”²¹²²

Respecto de los hechos constitutivos del delito existe discusión en la doctrina y en la jurisprudencia al distinguirse dos tipos de hechos constitutivos que concurren o integran por igual la conducta delictiva: a) los hechos externos u objetivos; y b) los hechos internos, subjetivos o psicológicos, relativos al estado mental del autor y que a su vez determinan la culpabilidad (en sentido penal) del acusado.²³

16 *Ibíd*em, Página 50.

17 *Ibíd*em, Páginas 50 y 51.

18 *Ibíd*em, Página 51.

19 *Ibíd*em, Páginas 52 y 53. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3° edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

20 *Ibíd*em, Página 53 y 54

21 SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Recurso de Amparo 484/95, Carmen Merino Merino contra Audiencia Provincial de Madrid y Juzgado de Instrucción N° 12. Boletín Oficial del Estado (BOE) N° 66. Suplemento.

22 Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Prueba y presunción de inocencia, Obra citada, Página 53.

El examen de los hechos subjetivos permite determinar cuestiones como la imputación subjetiva a título de dolo, culpa, o la presencia de atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal.²⁴

El debate surgido en este caso es respecto a si todos los hechos constitutivos del delito, los objetivos y los subjetivos, tienen que ser probados (asentándose la controversia sobre los últimos) para así determinar si la presunción de inocencia les alcanza; o por el contrario, si para condenar sólo se tienen que probar los hechos externos.²⁵

En mi opinión, junto a los hechos objetivos y externos, existe una sub categoría de hechos constitutivos que, como ya se adelantó, se denominan subjetivos (internos o psicológicos) y forman parte del conjunto de circunstancias cuya concurrencia es indispensable para dictar una sentencia condenatoria.²⁶

Por hechos internos puede entenderse la conciencia, el conocimiento, la voluntad, la finalidad, las creencias del sujeto al momento de cometer el delito, o en un sentido más amplio, el conjunto de circunstancias que conforman el estado mental en el que la persona realiza el hecho punible.²⁷

Los hechos subjetivos (internos o psicológicos) conforman por lo menos dos elementos del delito: tipicidad y culpabilidad, incluso la antijuridicidad para quienes reconocen elementos subjetivos en estos.²⁸

Los problemas que plantean los hechos subjetivos son:²⁹

- ¿Constituyen hechos en sentido estricto? La falta de aprehensión con los sentidos, ha llevado a parte de la doctrina y jurisprudencia a plantear que constituyen juicios de valor o juicios de inferencia, por tanto resultan cuestiones normativas y no fácticas.
- ¿Cómo probar los hechos internos?

No hay en el Perú jurisprudencia y doctrina en ésta materia.

El Tribunal Supremo Penal de España mantiene una controvertida postura que adjudica a los hechos internos el carácter de juicios de valor; de este modo no tienen que ser probados y no se encuentran amparados por la presunción de inocencia.³⁰

El calificar a los hechos que forman los elementos subjetivos del tipo como juicios de valor, implica una confusión. Se les confunde con los elementos normativos, estos si son valoraciones;

23 *Ibíd*em, Página 54. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3° edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

24 *Ibíd*em, Página 55.

25 *Ibíd*em, Páginas 55 y 56.

26 *Ibíd*em, Página 58. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3° edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

27 *Ídem*.

28 *Ibíd*em, Página 59. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3° edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

29 *Ídem*.

30 *Ibíd*em, Página 59.

las mismas que el legislador establece para que el juez realice juicios de valor que son necesarios para la operación de tipificación; no así los elementos subjetivos, que junto a los objetivos, forman los elementos descriptivos (no valorativos o normativos) del tipo penal.

El problema de esta posición es que, termina excluyendo a la garantía constitucional de la presunción de inocencia de los procesos penales por delitos culposos, en los que el debate se centra, por lo general, en el elemento subjetivo; no se discute, por ejemplo, la muerte, sino si era previsible para el autor, lo que implica establecer si tenía conocimiento de la situación de peligro para la vida, o si actuó confiando en la no producción de la muerte.³¹ Por ejemplo en la postura de los Tribunales Supremos Penales de España en un proceso penal por homicidio culposo, la carga de la prueba de la previsibilidad de la muerte se le termina asignando al acusado, el Fiscal no tiene que probarla.

Sin embargo esta posición mayoritaria de los Tribunales Supremos Penales de España termina sin producir “efectos prácticos desbastadores” porque resulta teórica; ello puesto que a pesar de negar que la presunción de inocencia abarca los hechos psicológicos, no les priva de acceso al recurso de casación, se admite el examen de la determinación de los “juicios de valor” vía recurso de casación, artículo 849 inciso 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no por violación al derecho a la presunción de inocencia, sino a la legalidad penal.^{32 33}

La doctrina jurisprudencial mayoritaria de los Tribunales Supremos Penales de España colisiona con la del Tribunal Constitucional Español, que extiende la garantía de la presunción de inocencia también a los hechos internos; la prueba de cargo debe abarcar por igual los hechos externos y los internos. Así en la STC 87/2001 del 2 de abril, Fundamento jurídico 9º, se establece: “en la medida que la actividad probatoria que requiere el artículo 24.2 CE ha de ponerse en relación con el delito objeto de la condena, resulta necesario que la prueba de cargo se refiere al sustrato fáctico de todos los elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto determinantes de la culpabilidad.”³⁴

La doctrina del Tribunal Constitucional Español sobre que los hechos internos también son objeto de la garantía procesal de la presunción de inocencia, se evidencia, por ejemplo; en la STC 209/1999 del 29 de noviembre, Fundamento jurídico 2º; en la STC 229/1999 del 13 de diciembre, Fundamento jurídico 5º; y en la STC 33/2000 del 14 de febrero, Fundamento jurídico 4º.

Incluso los mismos Supremos Tribunales Penales de España, si bien en pocas oportunidades, ha compartido la posición del Tribunal Constitucional, conforme se estableció, por ejemplo, en la STS 1657/2001 del 26 de septiembre, Fundamento jurídico único; cuya argumentación, absolutamente clara, explica por qué los hechos internos no pueden ser considerados juicios de valor (por lo que tienen que ser probados): “el juicio de valor es una calificación, la atribución de una cualidad, y, por tanto, como tal, la afirmación que lo contiene no es en rigor, verdadera ni falsa y tampoco verificable mediante la prueba. En cambio quien sostiene que una determinada acción se ha realizado con una intención también determinada, expresa el resultado de una inferencia inductiva en virtud de la cual tiene por cierta la existencia de un dato fáctico, en este caso una de las características específicas de esa acción. Cuando se dice que hubo ánimo de engaño o de traficar con drogas, se identifica un rasgo propio de la cara interna de la conducta objeto de juicio. Predicar de una acción que fue realizada con dolo es, pues, describirla en su forma real de existencia. Y el tipo de juicio que permite llegar a esa conclusión es del mismo género del que, a partir de la constatación de que el suelo está mojado en su totalidad, consciente

31 *Ibíd*em, Página 60.

32 *Ibíd*em, Página 62. Ver: Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Francisco CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

33 Manuel MIRANDA ESTRAMPES, La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal, Página 181, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.

34 *Ídem*.

asegurar que ha llovido. Ambos, pues, juicios en virtud de los cuales se predica la existencia de un dato de hecho que puede comprobarse. Por eso están comprendidos – como todos los de esa naturaleza mediante los que se llega a dar por producido un supuesto de hecho (que luego se valorará jurídicamente) – dentro del radio de acción del principio de presunción de inocencia. Que impone partir de la hipótesis de que el imputado no ha cometido el delito que se le atribuye y obliga a quien le acusa a probar que sí lo ha hecho, en el sentido de que ha realizado, tanto material como intencionalmente, la acción incriminable.”³⁵

En el caso de los procesos penales con jurado es absolutamente claro que los hechos psicológicos son cuestiones fácticas que tienen que ser probadas para formar el veredicto; así se aprecia en sistemas procesales diferentes, de los Estados Unidos y de España, en ambos, el jurado tiene que pronunciarse, por ejemplo, si el autor ha matado con dolo, con conocimiento y voluntad de matar a la víctima.

La doctrina procesal extranjera más autorizada reconoce la **existencia de los hechos internos, su exigencia de prueba, y la solución al problema de su probanza.**³⁶

El maestro italiano Michele **TARUFFO** destaca ciertos tipos de hechos que deben probarse en el proceso judicial: hechos complejos, colectivos y psíquicos.³⁷

Según **TARUFFO** el reconocimiento únicamente de los hechos materiales constituye una visión “simplista y reductiva”, siendo evidente la existencia de numerosos hechos jurídicamente relevantes que no pueden ser calificados como materiales. “Se trata, esencialmente, de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental, o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades”.³⁸

La exigencia de su prueba se da en virtud del principio de presunción de inocencia.

Al respecto de la solución al problema de su complejidad probatoria, parte de la aceptación que los hechos externos son de menor dificultad probatoria que los hechos internos; sin embargo esto no es justificación, como ya señalé, para negar su existencia y tampoco admitir una especie de presunción iuris tantum de imputabilidad, o de dolo, inaceptable no sólo para el principio de presunción de inocencia, sino también para el principio de culpabilidad (en sentido jurídico penal).

La autora española Mercedes **FERNANDEZ LOPEZ** toma clara partida por la posición que admite la existencia de hechos internos y su exigencia de prueba, ello a partir de reconocer que forman parte del delito que se tiene que demostrar; en la tipicidad y la culpabilidad.³⁹

La dificultad probatoria de los hechos psicológicos se supera recurriendo a la prueba indiciaria. Acertadamente explica **FERNANDEZ LOPEZ**, que la comprobación de los elementos subjetivos del delito debe partir necesariamente de las circunstancias objetivas demostradas en el proceso penal.⁴⁰

La prueba indiciaria permite demostrar los hechos internos de la misma forma que con los hechos externos.

35 Ver: Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Prueba y presunción de inocencia, Obra citada; Miguel Angel MONTAÑEZ PARDO, La Presunción de Inocencia, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; Antonio Pablo RIVES SEVA, La Prueba en el Proceso Penal, 3º edición, Aranzadi Editorial, Pamplona 1999; FRANCISCO CAAMAÑO, La garantía procesal constitucional de la inocencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2003.

36 Ibídem.

37 Michele TARUFFO, La Prueba de los Hechos, Páginas 143 a 165, Editorial Trotta, Madrid, España, 2002.

38 Ibídem, Página 159.

39 Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Obra citada, Página 58 y 59.

40 Ibídem, Página 66.

TARUFFO admite la existencia de problemas relevantes para probar los hechos psíquicos, explica que no sirve muchas veces la aplicación automática de las técnicas probatorias utilizadas en el caso de los hechos materiales; para emplearlas “deben ser considerablemente adaptadas”.⁴¹

TARUFFO también reconoce que el problema de la prueba de los hechos psíquicos se resuelve con la prueba inferencial, es decir, la prueba indiciaria.⁴²

El destacado autor español Manuel **MIRANDA ESTRAMPES** al desarrollar las exigencias de la mínima actividad probatoria que constituye el presupuesto para la destrucción de la presunción de inocencia, explica el significado de la prueba de cargo, precisando que debe concretarse en cuatro direcciones bien diferenciadas:⁴³

a) “el conjunto de elementos fácticos u objetivos que integran el delito por el cual se produce la condena”⁴⁴;

b) “a aquellos elementos fácticos sobre los que reposan las circunstancias agravantes genéricas...o los que han de servir de base a la aplicación de agravantes especiales o subtipos agravados o cualificados”⁴⁵;

c) “La actividad probatoria ha de extenderse también, a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad”⁴⁶; y

ch) “La actividad probatoria ha de tener un sentido incriminatorio o inculpatario...ya que su contenido debe tender, fundamentalmente, a demostrar la culpabilidad –no en sentido jurídico penal– del acusado, es decir, su participación o intervención material en el hecho punible”⁴⁷.

Sobre los hechos internos precisa que la presunción de inocencia “se aplica no sólo a los componentes objetivos de la infracción penal sino, también a los elementos subjetivos de la misma”.⁴⁸

MIRANDA ESTRAMPES destaca varias sentencias del Tribunal Constitucional Español que evidencian la doctrina jurisprudencial ya explicada (de reconocimiento de los hechos psicológicos y la exigencia de prueba); de ellas resaltamos: la STC 127/1990 del 5 de julio; “la garantía constitucional que el derecho a la presunción de inocencia comporta extiende la necesidad de prueba de cargo válida en Derecho a todos los elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad; y la STC 93/1994 del 21 de marzo; “nadie puede ser condenado sin una prueba plena de su culpabilidad que ha de extenderse a todos los elementos objetivos y subjetivos de la infracción, en cuanto sean determinantes de la culpabilidad del acusado”.⁴⁹

MIRANDA ESTRAMPES ubica incluso otro importante precedente de los Supremos Tribunales Penales de España, pese al advertido carácter minoritario de sentencias que recogen la postura que defendemos; la STS del 30 de octubre de 1992; “la presunción de inocencia es un principio de rango constitucional que abarca todos los hechos cuya presencia pudiera perjudicar al reo, de tal modo que es necesario que haya prueba, que la Audiencia pueda valorar como suficiente para eliminar cualquier duda razonable, respecto de todos y cada uno de tales hechos,

41 Michele TARUFFO, Obra citada, Página 160.

42 Ibídem, Páginas 164 y 165.

43 Manuel MIRANDA ESTRAMPES, Obra citada, Página 177.

44 Ibídem, Página 177.

45 Ibídem, Página 179.

46 Ídem.

47 Ibídem, Página 181.

48 Ibídem, Página 179.

49 Ídem.

no sólo con relación a la existencia del suceso que luego se califica como delictivo o de la participación del acusado en el mismo, sino también con referencia a los distintos elementos de cualquier índole (objetivos y subjetivos) que sirven para conformar el hecho punible".⁵⁰

El Profesor de la Universidad de Rovira i Virgili de Tarragona afirma que la actividad probatoria "debe alcanzar a todos y cada uno de los elementos integrantes del tipo penal por el cual se pide la condena, y es obvio que entre tales elementos se encuentran los elementos subjetivos del injusto expresamente previstos en el tipo penal".⁵¹

MIRANDA ESTRAMPES, igualmente, señala la dificultad de la prueba de los hechos psíquicos que pertenecen a la esfera interna del individuo, indicando que la solución es, en caso de falta de reconocimiento propio del autor, acudir a la prueba indiciaria; presentando un contundente ejemplo en la justicia penal española del reconocimiento de los hechos psíquicos, la exigencia de su prueba, y la probanza a través de los indicios; la determinación en los procesos penales del elemento subjetivo del tipo penal de posesión ilegal de drogas del artículo 368 del Código Penal Español, finalidad de tráfico.⁵²

El importante autor hispano José María **ASENCIO MELLADO**, al tratar el tema de la presunción de inocencia y la mínima actividad probatoria, luego de analizar las sentencias del Tribunal Constitucional y los Tribunales Supremos Penales, señala como exigencia que debe cumplirse a través de la prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia, la demostración de los hechos que conforman los elementos subjetivos del delito.⁵³

El autor español Miguel Ángel **MONTAÑES PARDO** al establecer el objeto de la prueba que abarca la presunción de inocencia, trata el tema de la extensión de la prueba a los tipos penales; la presunción de inocencia, afirma, implica que una persona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad, entendiendo el término culpabilidad, no en el sentido de los elementos del delito, sino como equivalente a responsabilidad penal por la comisión del delito. "en este sentido, la presunción de inocencia sólo queda desvirtuada cuando se han probado todos y cada uno de los elementos o requisitos del delito de carácter fáctico, tanto objetivos como subjetivos, y la intervención del acusado en el mismo".⁵⁴

En el derecho procesal, grandes exponentes de la teoría de la prueba respaldan la posición de la defensa.

El principal exponente latinoamericano de teoría de la prueba, Hernando **DEVIS ECHANDIA**, al explicar los hechos que son objeto de prueba hace referencia a estados o hechos psíquicos o internos del hombre.⁵⁵

DEVIS ECHANDIA explica que los hechos psíquicos o internos son tan reales como los hechos materiales o externos; son susceptibles de conocimiento y valoración a través de la prueba judicial.⁵⁶ Continúa explicando el autor colombiano que los hechos psíquicos son: el estado mental, las convicciones, el conocimiento, la voluntad, la intención, esto es, los que forman la vida psíquica del ser humano.⁵⁷

50 Ídem.

51 Ídem.

52 Ibídem, Página 180.

53 José María ASENCIO MELLADO, La Prueba Prohibida y Prueba Preconstituida en el Proceso Penal, Páginas 49 y 50, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2008.

54 Miguel Ángel MONTAÑES PARDO, La Presunción de Inocencia, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Página 79, Aranzadi Editorial, Navarra, España, 1999.

55 Hernando DEVIS ECHANDÍA, Teoría General de la Prueba Judicial, Página 163, Zavallía Editor, Buenos Aires, Argentina, 1988.

56 Ibídem, Páginas 163 y 164.

57 Ibídem, Página 164.

El insigne maestro italiano de teoría de la prueba, Eugenio **FLORIAN** al tratar los hechos objeto de prueba, distingue entre hechos externos o físicos y hechos internos o psíquicos.⁵⁸

Otro de los grandes maestros de teoría de la prueba, el alemán Karl Joseph Antón **MITTERMAIER**, afirma analizando los principales objetos de la prueba de cargo, que corresponde demostrar a través de ésta el estado mental, la voluntad al momento del crimen del culpable para apreciar si ha actuado con dolo, premeditación, así como establecer la imputabilidad del autor.⁵⁹

El gran maestro francés, Jeremías **BENTHAM**, al analizar los distintos hechos que pueden ser objeto de prueba, distingue entre hechos físicos y hechos psicológicos, explicando que éstos últimos se acreditan a través de la prueba indiciaria o indirecta.⁶⁰

En conclusión el conocimiento y la voluntad son hechos psicológicos que el Fiscal debe probar como parte de los hechos constitutivos de los delitos objeto de imputación.

En el proceso penal que estoy analizando, le correspondía al fiscal probar que José Segundo Gutiérrez Herrada actuó con conocimiento y voluntad, así como demostrar que era imputable al realizar los hechos catalogados como asesinato en agravio de Claudio Palomino Curo y otras seis personas más; máxime si la Defensa postuló el trastorno bipolar como causa de exclusión de la culpabilidad.

3.2. Los hechos impeditivos: Los hechos internos, subjetivos o psicológicos.

Los hechos psicológicos no solamente exigen prueba por ser hechos constitutivos del delito, sino también porque son hechos, en palabras de **FERNANDEZ LOPEZ** que “determinan la imposibilidad de dictar una sentencia de condena, esto es, los hechos que producen efectos favorables a la defensa”.⁶¹

Siguiendo con la clasificación de los hechos procesales, y para desvirtuar la acusación en contra un imputado, corresponde trabajar con los hechos impeditivos, aquellos que impiden el nacimiento, en este caso, de la pretensión punitiva que contiene la acusación; corresponden a esta categoría la mayoría de casos de defensa:

a) negación de la existencia del hecho;

b) la afirmación de no intervención en el hecho;

c) sostener que el hecho no constituye delito por ausencia de tipicidad, o de antijuridicidad, o de culpabilidad; en este último caso es el que corresponde probar hechos internos, al invocar causas de exclusión de la culpabilidad o de exculpación; por ejemplo –y es el caso de José Segundo Gutiérrez Herrada– inimputabilidad porque al momento de realizar los hechos objeto de acusación, la persona padecía de trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas sicóticos.

El trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos que postulé en el caso de José Segundo Gutiérrez Herrada, es un hecho impeditivo que la defensa debía probar, o generar duda razonable, para que el Fiscal no pueda demostrar que el 7 de agosto de 1985 Gutiérrez Herrada actuó con conocimiento y voluntad.

58 Eugenio FLORIAN, De las Pruebas Penales, Página 101, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1982.

59 Karl Joseph Antón MITTERMAIER, Tratado de la Prueba de Materia Criminal, Páginas 158 y 159, Fabián J. di Plácido Editor, Buenos Aires, Argentina 1999.

60 Jeremías BENTHAM, Tratado de las Pruebas Judiciales, Volumen I, Páginas 26 y 27, Ediciones Jurídicas Europa y América, Buenos Aires, Argentina, 1971.

61 Mercedes FERNÁNDEZ LÓPEZ, Obra citada, Páginas 67 y 68.

En este contexto es que a continuación desarrollaré el análisis que se hizo a la prueba de los hechos psicológicos, estados subjetivos, de Gutiérrez Herrada al momento de los hechos acontecidos el 7 de agosto de 1985.

4. La garantía constitucional de la presunción de inocencia y las reglas de valoración probatoria.

El respeto por el Tribunal de la garantía constitucional de la presunción de inocencia exige la realización en el juicio oral de una debida operación de valoración de la prueba, la misma que se rige por los siguientes principios:⁶²

PRINCIPIOS DE VALORACION DE LA PRUEBA

- El principio de la verdad procesal.
- El principio de la libre valoración.
- El principio de la solución de la incertidumbre.

4.1. El principio de la verdad procesal.

La función probatoria tiene por objeto que el juez llegue a conocer la verdad de la imputación criminal dirigida contra el acusado.⁶³

En el proceso penal la verdad no equivale a la perfecta correspondencia entre la realidad y la imputación criminal; el proceso penal, como toda obra humana, es limitado e imperfecto; en este solamente se alcanza la llamada verdad judicial.⁶⁴

La verdad judicial es normativa porque se construye sobre la base de reglas que disciplinan la operación probatoria del juez.⁶⁵

4.2. El principio de la libre valoración.

Dentro de los diversos sistemas probatorios que existen en el derecho procesal está el sistema de libre convicción o libre valoración que tiene principalmente dos características:

- ± La libertad probatoria del juez para comprobar la imputación criminal.^{66 67}
- ± La conclusión de la operación probatoria debe ser consecuencia del “fruto racional de las pruebas”; la libertad de apreciación del juez tiene un límite infranqueable en el respeto a las “normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano”.^{68 69}

El sistema probatorio de libre apreciación es el empleado en el proceso penal peruano.

62 César SAN MARTÍN CASTRO, Derecho Procesal Penal, Tomo II, Segunda edición, Páginas 895 y 896, GRIJLEY, Lima, Perú, 2003.

63 Ibídem, Página 895.

64 Ibídem, Página 896.

65 Ibídem, Página 896.

66 Ibídem, Tomo II, Página 897.

67 Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Manual de Derecho Procesal Penal, Páginas 713 a 715, IDEMSA, Lima, Perú, 2004.

68 César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 897-898.

69 Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Obra citada, Páginas 713 a 715.

El artículo 283 del Código de Procedimientos Penales consagra al sistema de libre apreciación de la prueba a través de la fórmula “criterio de conciencia”.^{70 71}

La Corte Suprema de Justicia ha determinado el significado del sistema probatorio de libre apreciación o criterio de conciencia; un juicio racional y lógico de los jueces en el que se tiene que comprobar si la prueba de cargo quebró la presunción de inocencia, a través de las siguientes reglas de funcionamiento:⁷²

- a) Mínima actividad probatoria de cargo realizada cumpliendo las siguientes exigencias:
 - Que la prueba haya sido obtenida sin vulneración, directa e indirecta, de los derechos fundamentales (Inutilización de las pruebas reflejas).
 - Que la prueba haya sido practicada en el juicio oral.
 - Que cuando se trate de prueba preconstituída o prueba anticipada, tiene que haber sido imposible su reproducción en el juicio oral y garantizado el derecho de defensa.
- b) Valoración individual de la prueba a fin de verificar los requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria.
- c) Valoración global o conjunta del tejido probatorio a fin de establecer si permite alcanzar al juez certeza del delito y la responsabilidad penal del acusado.

REGLAS DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACION DE LAS PRUEBAS



- Mínima actividad probatoria de cargo.
- Valoración individual de la prueba.
- Valoración conjunta o global de la prueba.

4.3. El principio de solución de la incertidumbre.

Este principio tiene su soporte en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Consiste en la exigencia que la culpabilidad del acusado solamente pueda ser considerada probada si, además de existir prueba de cargo practicada con todas las garantías, su valoración permita alcanzar certeza de la realización del delito y la responsabilidad penal del acusado.^{73 74}

La presunción de inocencia exige la absolución del acusado en dos supuestos:

70 Ibídem, Páginas 715 a 720.

71 Domingo GARCÍA RADA, Manual de Derecho Procesal Penal, 8º edición, Páginas 299 y 300, SESATOR, Lima, Perú, 1984.

72 Ejecutorias supremas: del 7 de marzo de 1974 expedida en la Causa # 1429-93-B; del 3 de octubre de 1988 expedida en la Causa # 472-88; del 14 de febrero de 1994 expedida en la Causa # 3101-93; del 13 de septiembre de 1995 expedida en la Causa # 2392-94-B; del 14 de enero de 1999 expedida en la Causa # 4588-98; y del 16 de abril del 2002 expedida en la Causa # 4439-2001. Ver César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, páginas 899 y 900.

73 César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 906.

74 Pablo SÁNCHEZ VELARDE, Obra citada, Páginas 720 a 722.

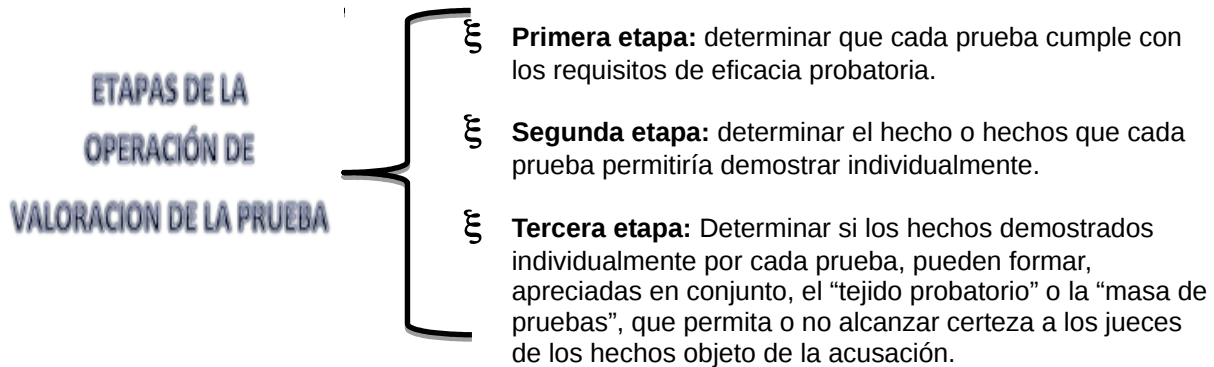
- La ausencia de prueba adecuada, esto es cuando las pruebas “de cargo” no han sido practicadas observando las garantías procesales de los derechos fundamentales del acusado.^{75 76}
- La insuficiencia de prueba de cargo, esto es, existe pruebas de cargo adecuadas pero no permiten al juez alcanzar certeza de la realización del delito o de la responsabilidad penal del acusado sin lograr eliminar toda duda razonable.⁷⁷

5. Examen individual y global de la prueba respecto a los hechos psicológicos conocimiento y voluntad de José Segundo Gutiérrez Herrada al momento de los hechos del 7 de agosto de 1985, o del padecimiento de trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos.

Respecto de las pruebas, lo primero que se enjuicia es si éstas cumplen con los requisitos de eficacia probatoria para probar los distintos hechos que sustentan sus pretensiones de las partes; pretensiones tanto condenatorias como absolutorias.

Luego se hace una valoración individual de las pruebas presentadas; y por último se hace valoración global de todas las pruebas presentadas. Con la última etapa determinamos qué es lo que al final del juicio oral ha quedado demostrado.

Tenemos así que la valoración de la prueba tiene 3 etapas^{78 79}:



En el caso que estoy analizando debo decir desde ya que el resultado de la apreciación global de la prueba fue el siguiente:

- **La Fiscalía NO probó que en los hechos producidos el 7 de agosto de 1985 por el S03 Chofer José Segundo Gutiérrez Herrada, cocinero de la Base Contraguerrillas de Castropampa, haya tenido conocimiento y voluntad.**
- **La Defensa SI probó en el juicio oral que los hechos protagonizados el 7 de agosto de 1985 por el S03 Chofer José Segundo Gutiérrez Herrada, cocinero de la Base Contraguerrillas de Castropampa, fueron**

75 César SAN MARTÍN CASTRO, Obra citada, Tomo II, Página 907.

76 Manuel MIRANDA ESTRAMPES, La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal, Página 618, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1997.

77 Ibídem.

78 Hernando DEVIS ECHANDÍA, Obra citada, Páginas 305 a 310.

79 Erich DÔHRING, La Prueba, su práctica y apreciación, Páginas 406 a 422, EJE, Buenos Aires, Argentina, 1964.

consecuencia del padecimiento en aquel momento de un trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos.

5.1. Valoración individual de las pruebas.

Para una mejor valoración global de la prueba a continuación se hace un resumen de las pruebas que fueron objeto de valoración individual y los hechos que se han establecido.

PRUEBAS OBJETO DEL EXAMEN INDIVIDUAL	HECHOS ESTABLECIDOS EN EL EXAMEN DE PRUEBA INDIVIDUAL
1. Radiograma mediante el que se comunica en el mes de octubre de 1985 el internamiento del SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada en el Hospital Central Militar de Lima con el diagnóstico: “síndrome psicótico”.⁸⁰	El radiograma prueba el siguiente hecho: El 14 de octubre de 1985 el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada fue internado en el Hospital Central Militar con el “diagnóstico síndrome psicótico”.
2. Documento público consistente en la historia clínica de fecha 10 de octubre de 1985 del SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada	La historia clínica prueba los siguientes hechos: a) El SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada fue sometido a examen

80 Para una adecuada valoración del radiograma hay que ubicarlo en el tipo de prueba correspondiente. El radiograma es un documento público. El documento público tiene criterios o reglas de valoración distintas a los documentos privados, e incluso al resto de pruebas. En general todo documento exige examinar dos aspectos; la forma (contenente) y el contenido. El examen de la forma (o continente) es para establecer que el autor del documento es la persona, individual o colectiva (natural o jurídica), a la que se le atribuye, esto es, determinar la autenticidad del documento. El examen del contenido es para verificar si es cierto; la veracidad del documento. Respecto de la determinación de la autenticidad del documento, la regla de valoración es la siguiente: se considera como documento autentico al que no ha sido impugnado o cuestionado. El radiograma actuado en la etapa de prueba documental fue admitido por el Tribunal y debatido por las partes sin impugnación o cuestionamiento; limitándose la discusión al significado probatorio, por lo que debe ser considerado un documento autentico. En cuanto al contenido, tratándose de un documento público, como explica la autora española Virginia **PARDO IRANZO**, no puede eludirse que en el proceso penal “despliega toda la potencia de su fuerza probatoria”; la posición del documentador, un funcionario o servidor público, y que se elabore en el ejercicio de una actividad pública, exige que se respete su condición de “prueba plena”, “presunción de veracidad”, o “fe privilegiada”, que tiene respecto de los documentos privados y otros tipos de prueba. Con la autoridad de ser la autora de la obra más importante que se ha escrito en español sobre la prueba documental, **PARDO IRANZO** afirma: “...si el juez tiene que valorar un documento público que no ha sido impugnado, no podrá desconocer, amparándose en la libre valoración o valoración <en conciencia>, aquellos aspectos de los que el documento da fe”: **a)** el hecho que motiva su otorgamiento; **b)** la fecha de este; y **c)** las declaraciones en él vertidas. La profesora de la Universidad de Valencia expresamente señala que el sistema de libre apreciación “no permite desconocer que la fuerza probatoria de los documentos públicos es mucho más relevante que la de los demás medios de prueba”. Ver: Virginia **PARDO IRANZO**, La prueba documental en el proceso penal, Páginas 254 y 255, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2008.

elaborada por el
Departamento de Enfermería
del Cuartel Los Cabitos, BIM
Nº 51, Ayacucho.⁸¹

médico el 10 de octubre de 1985.

b) En el examen psiquiátrico, el médico describió al examinado como un “paciente hiperquinético; intranquilo; esporádicamente; verborreico, narra constantemente experiencias de combate con lujo de detalles, en donde manifiesta dar muerte a los enemigos que le quieren hacer daño, manifiesta que las personas que le quieren hacer daño son ciertos oficiales superiores; en cada persona ve un enemigo potencia, todo esto acompañado de un síndrome de angustia, (tiene sudoración de manos, taquicardia, ojos saltones, preocupación por los ataques que puede sufrir, constantemente en alerta”;

c) El médico diagnosticó, el 10 de octubre de 1985, “psicosis paranoide”; y

81 Se discute si la historia clínica es un documento público o privado. En la doctrina desarrollada, sobre todo en los procesos civiles por mala praxis médica, existen dos posiciones; una posición considera a las historias clínicas documentos privados sin importar que sean elaboradas por médicos del Estado, pues se sostiene que el acto médico no pierde su naturaleza así se realice en el sector público; otra posición diferencia si la historia clínica ha sido elaborada en una institución de salud pública o privada, en el primer caso es documento público y en el segundo privado. El artículo 25 de la Ley General de Salud establece la reserva de la información relativa al acto médico. El artículo 29 exige que el acto médico sea sustentado en una historia clínica “veraz” y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. A partir de las características de la historia clínica y su importancia en los procesos judiciales donde resulta necesaria, su función probatoria permite considerarla un documento público, sin perjuicio del régimen de reserva que exige el respeto al derecho a la intimidad del paciente; recuérdese que la documentación pública puede ser calificada de reservada o secreta. Una característica de los documentos privados, la falta de obligación legal que el contenido sea verdadero; por ejemplo puede ser objeto de actos simulados permitidos en el Derecho Civil; no se verifica en la historia clínica que, por exigencia legal, solamente puede contener hechos ciertos, bajo responsabilidad administrativa, civil y penal. La razón por la que no existe el delito de falsedad ideológica de documentos privados, la libertad de contenido, no es aplicable, por las razones antes expuestas a la historia clínica, por lo que de falsearse su contenido, máxime si se trata de un médico del sector público, configura el delito del artículo 428 del Código Penal. La historia clínica en el caso examinado es un documento público, por lo que aplicó sus reglas de valoración probatoria. Ver: María Teresa CRIADO DEL RÍO, Aspectos Médico-Legales de la Historia Clínica, Página 327, Editorial Colex, Madrid, España, 1999 y Ricardo Luis LORENZETTI, Responsabilidad civil de los Médicos, Páginas 246 y 247, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1997.

	<p>ch) Recomendación de evacuación al Hospital Central Militar para evaluación y tratamiento especializado, por lo que el examen no lo realizó un psiquiatra.</p>
<p>3. Peritaje médico legal del estado de salud del SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada efectuado por el Servicio de Sanidad del Hospital Central Militar el 8 de enero de 1986.⁸²</p>	<p>El peritaje médico legal del estado de salud del SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada efectuado por el Servicio de Sanidad del Hospital Central Militar el 8 de enero de 1986 prueba los siguientes hechos:</p> <p>a) El 8 de enero de 1986 José Segundo Gutiérrez Herrada fue examinado por médicos psiquiatras del Hospital Central Militar;</p> <p>b) Durante el internamiento el paciente “arguía que pertenecía a la Legión Extranjera, que ganaba 28 millones de soles mensuales, que tenía a su cargo a 4 Comandantes y dos soldados, uno de ellos jibaro”;</p> <p>c) El diagnóstico psiquiátrico fue “psicosis maniaca aguda en remisión parcial”;</p> <p>ch) Los psiquiatras establecieron que el “cuadro psicótico” era de</p>

82 El peritaje médico legal ha sido admitido y actuado como prueba documentada. El tratamiento procesal es correcto porque el “peritaje médico legal de estado de salud mental”, no es propiamente una prueba pericial judicial, ya que ésta, como bien explica el maestro Hernando **DEVIS ECHANDÍA** exige como requisitos “para la existencia jurídica de la peritación”, entre otros; **a)** que sea un acto procesal y **b)** que sea consecuencia de un encargo judicial. Se trata de una pericia extra judicial que se efectúa en el ámbito militar para dictaminar “la existencia o no de trastornos o enfermedades que incapaciten para el cumplimiento del servicio militar...la actitud para el servicio del personal profesional de las Fuerzas Armadas...”. Dado el tiempo transcurrido desde su realización en 1986, esto es, 25 años, su incorporación al juicio vía medio de prueba documental ha sido correcta. Para su valoración se le debe considerar como un documento público, por las mismas razones que en el caso de la historia clínica anteriormente examinada; el órgano emisor y la función probatoria del “peritaje médico legal de estado de salud mental”. Ver: Hernando DEVIS ECHANDÍA, Tratado de la Prueba Judicial, Tomo 2, Páginas 322 a 323, Zavala Editores, Buenos Aires, Argentina, 1988.

“naturaleza endógena y constitucional, desencadenado ante situaciones de stress en la zona de emergencia”;

d) Se prescribió un tratamiento en internamiento, a partir de esa fecha, de 6 meses prorrogables, y que al salir de alta seguiría en tratamiento ambulatorio con controles semanales o quincenales, por lo que al volver al servicio tendría que ser en guarniciones de Lima para sus controles médicos;

e) Fue calificado como apto “C” conforme al Reglamento RE 611-101; y

f) Al volver al servicio solo podría realizar funciones administrativas.

4. Peritaje médico legal de estado de salud del SO3 Rva. Chof. José Segundo Gutiérrez Herrada del 2 de junio de 1988.

El peritaje médico legal de estado de salud del SO3 Rva. Chof. José Segundo Gutiérrez Herrada del 2 de junio de 1988, prueba los siguientes hechos:

a) José Segundo Gutiérrez Herrada ingresó al Hospital Central Militar, evacuado de Ayacucho, con “síntomas maniacos”;

b) Fue sometido durante su internamiento a dos peritajes médico legales, el último el 19 de mayo de 1986 con el diagnóstico “psicosis maniaca en remisión parcial”, manteniendo el mismo el grado de aptitud “C”;

c) El diagnóstico de los psiquiatras fue “reacción maniaca en remisión completa”, “El cuadro psicótico inicial ha remitido”; y

	ch) Se encontraba en condiciones de realizar los trabajos de su especialidad en cualquier lugar de la República”.
5. Protocolo de pericia psicológica N° 008843-2008-PSC realizada a José Segundo Gutiérrez Herrada del 20 de noviembre del 2008.⁸³	El protocolo de pericia psicológica N° 008843-2008-PSC prueba los siguientes hechos: a) La Defensoría del Pueblo en

83 El protocolo de pericia psicológica fue admitido y actuado como prueba documentada. El procedimiento probatorio de incorporación del protocolo de pericia psicológica ha sido correcto, no habiendo sido cuestionado por las partes permitió que se le considere una “prueba pericial documentada”. La Sala Segunda del Tribunal Supremo Penal Español en las SSTS del 1 de marzo de 1994 y del 18 de septiembre de 1995, ha estimado que “los informes que provienen de organismos oficiales practicados durante la instrucción y que ninguna de las partes ha propuesto para su ratificación o reproducción en el plenario, pueden ser valoradas por el tribunal sin son traídas al proceso como prueba documental”. El Tribunal Constitucional de España sigue la misma línea en la STC del 23 de Febrero de 1989 y en la STC del 11 de Febrero de 1991, incluso fundamenta su posición en la coincidencia con otros derechos procesales penales europeos; por ejemplo, la Ordenanza Procesal Alemana en su Parágrafo 256 autoriza la lectura de certificados y dictámenes de una autoridad pública. La doctrina de la prueba pericial documentada ha seguido consolidándose en España; la STS del 20 de noviembre del 2003 admite que se incorporen como prueba documental a los informes psicológicos; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (SAP) del 23 de mayo del 2003 considera que los informes psiquiátricos pueden incorporarse al juicio como prueba documental; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa del 3 de julio del 2003 admitió que el informe de sanidad médico forense es igualmente prueba documental. El artículo 259 último párrafo del Código de Procedimientos Penales es base normativa suficiente para la recepción de la doctrina de la prueba pericial documentada; “los dictámenes periciales presentados en la instrucción o en la audiencia se leerán obligatoriamente”; esto es, se introducen al juicio oral como la prueba documental. La Corte Suprema de la República a través del Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116 del 17 de noviembre del 2007, estableció doctrina en el sentido que la obligatoriedad del examen pericial admite excepción. En el Fundamento jurídico 8º se señalan los supuestos de excepción a la obligación de examen de perito; **a)** “cuando el dictamen o informe pericial no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales” y **b)** “cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona”. En el Fundamento jurídico 9º se aclara que esta excepción al examen de los peritos no desconoce el derecho de la defensa a solicitar su examen, solamente se trata de acomodar, sobre todo las pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales a la realidad social, que dificulta el examen obligatorio de todos los peritos oficiales, afectando incluso la función de auxilio a la justicia, ya que las constantes participaciones en las diligencias judiciales impedirían la oportuna y eficaz elaboración de las pericias. Corresponde a la Defensa determinar la necesidad de atacar una pericia en su aspecto fáctico (falsedad), caso en el cual el examen es indispensable, o en su aspecto técnico (error o inexactitud), supuesto en el que el examen puede ser suplido con un adecuado análisis del dictamen pericial o con una pericia de parte. La doctrina establecida por la Corte Suprema es aplicable al protocolo de pericia psicológica pues ninguna de las partes cuestionó, ni su aspecto fáctico, ni su contenido, por lo que la falta de examen de la perito no es obstáculo para su actuación como prueba documental y menos para que pueda ser valorada por el Tribunal en la sentencia. Sin embargo consideramos en cuanto a las reglas de valoración que deben ser distintas a las aplicadas a las pericias extra judiciales, que son valoradas como documentos; el protocolo de pericia psicológica examinado, si bien no se hizo por encargo judicial, sino de la Defensoría del Pueblo, se incorporó en la instrucción para su valoración por el juez como garante de la salud del detenido; dato que lleva a sostener que la actuación como documento no significa que el Tribunal

noviembre del 2008 solicito que José Segundo Gutiérrez Herrada, interno en el Penal de Yanamilla, sea evaluado por el Instituto de Medicina Legal;

b) La Psicóloga Mercedes Gutiérrez Romero examinó al interno el 20 de noviembre del 2008;

c) Durante el examen José Segundo Gutiérrez Herrada, relató “probé drogas en Vietnam”⁸⁴,

deba valorarlo como prueba documental, sino con las reglas de la prueba pericial. Los requisitos de eficacia probatoria de la prueba pericial son los siguientes:

La pericia psicológica cumplió los requisitos de eficacia probatoria, de allí que por economía procesal, solamente destacó: **a)** que el perito sea experto y competente para el desempeño del encargo, y **b)** que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso incierto. La competencia y la experiencia de la perito psicólogo Mercedes Gutierrez Romero, por ser una servidora pública integrante del Instituto de Medicina Legal, se presume, conforme explica el maestro **DEVIS ECHANDIA**, correspondiendo a quien las cuestione la carga de demostración de incompetencia o inexperiencia. Ver: Antonio Pablo RIVES SEVA. La Prueba en el Proceso Penal, Doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, 3º edición, Página 308, Aranzadi Editorial, Navarra, España, 1999; Virginia PARDO IRANZO, Obra citada, Páginas 137 y 138. Hernando DEVIS ECHANDÍA, Obra citada, Páginas 332 a 346.

84 La guerra duró de 1964 a 1975, siendo imposible que José Segundo Gutiérrez Herrada haya apoyado en la misma como soldado del Ejército Peruano, en 1985, época de los hechos objeto del

	<p>donde estuve como apoyo 8 meses”;</p> <p>ch) En el análisis e interpretación del resultado, la psicóloga encuentra que José Segundo Gutiérrez Herrada presentaba “delirios de grandeza e ideas sobrevaloradas”;</p> <p>d) La conclusión de la psicóloga fue que José Segundo Gutiérrez Herrada evidenciaba “síntomas psicopatológicos compatibles a trastorno psicótico”; y</p> <p>e) La psicóloga recomienda examen psiquiátrico.</p>
<p>6. Informe N° 092-2008-IMPE/20.442-OTTP-Ps. emitido por el Servicio de Psicología del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho el 25 de noviembre del 2008.⁸⁵</p>	<p>El Informe N° 092-2008-IMPE/20.442-OTTP-Ps. emitido por el Servicio de Psicología del Establecimiento Penitenciario de Ayacucho el 25 de noviembre del 2008, prueba los siguientes hechos:</p> <p>a) La Defensoría del Pueblo solicito el examen de salud mental del interno José Segundo Gutiérrez Herrada;</p>

juicio tenía 26 años, por lo que al término del conflicto bélico de Vietnam, 1975, tenía 16 años.

85 En la teoría de la prueba se discute si el informe es un medio auxiliar de prueba o un medio probatorio autónomo. Eduardo M. **JAUCHEN** y Jorge L. **KIELMANOVICH**, son dos exponentes de la posición autónoma, afirman que el informe se utiliza para incorporar datos reservados, archivados, anotados o registrados en alguna institución pública o privada. **DEVIS ECHANDIA** es representante de la posición dependiente del informe, al que si bien reconoce importancia en el proceso judicial, considera que se le debe asimilar como medio de prueba documental, testifical y pericial. No siendo esta la oportunidad para asumir partido por alguna de ambas posturas, para efecto de valorar el informe analizado, existe coincidencia que cuando es emitido por un funcionario o servidor público cumpliendo las formalidades legales, se le debe apreciar como un documento público; “y como tal hará plena prueba de las afirmaciones que el funcionario efectúe en el mismo, referente a las constataciones que diga haber efectuado personalmente”, salvo prueba en contrario que demuestre falsedad o error. El informe durante la actuación de la prueba documental no fue tachado por falsedad, el debate nuevamente se limitó al significado probatorio. Ver: Eduardo M. **JAUCHEN**, Tratado de la Prueba en Materia Penal, Páginas 531 a 533, RubinzalCulzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2006; Jorge L. **KIELMANOVICH**, Teoría de la Prueba y Medios Probatorios, Segunda edición, Páginas 443 a 449, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001; Hernano **DEVIS ECHANDÍA**, Obra citada, Páginas 598 a 600.

b) El requerimiento de la Defensoría del Pueblo, además de la evaluación de la psicóloga del Instituto de Medicina Legal, motivó el examen clínico psicopatológico por psicóloga del Servicio de Sanidad;

c) En el examen se observó que José Segundo Gutiérrez Herrada presentaba “fuga de ideas, ideas obsesivas y sobrevaloradas marcadas, irritable, estado ansioso de intensidad moderada, afectiva y emocionalmente inestable, sus pensamientos como sentimientos no se canalizan en forma coherente...”;

ch) Teniendo el interno el antecedente de psicosis con reacción maniaca en remisión completa, diagnosticada por el Servicio de Sanidad del Hospital Central Militar el 2 de junio de 1988, casi 20 años atrás, la psicóloga consideró que el estado del interno, al 25 de noviembre del 2008, justificada un nuevo examen psiquiátrico para confirmar o descartar un nuevo episodio maniaco, pero por las limitaciones del servicio, tal examen debería ser realizado por especialistas de Lima, poniendo a consideración incluso la reubicación del interno.

7. Informe psicológico emitido por el Servicio de Psicología del Establecimiento Penitenciario de Yanamilla el 13 de enero del 2009.

El Informe psicológico emitido por el Servicio de Psicología del Establecimiento Penitenciario de Yanamilla el 13 de enero del 2009. demuestra los siguientes hechos:

a) En el examen efectuado el 13 de enero del 2009, 49 días después del anterior, se observó que José Segundo Gutiérrez Herrada presentó “fuga de ideas,

	<p>ideas obsesivas y sobrevaloradas marcadas, irritable, estado ansioso de intensidad moderada, afectiva y emocionalmente inestable, sus pensamientos como sentimientos no se canalizan en forma coherente...”; y</p> <p>b) Insistencia de necesidad de examen psiquiátrico dado el antecedente de psicosis con reacción maniaca en remisión completa.</p>
<p>8. Evaluación psiquiátrica N° 051457-2009-PSQ de la División Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal del 18 de agosto del 2009.⁸⁶</p>	<p>8. La pericia presenta problemas por no cumplir dos requisitos de eficacia probatoria a) que el dictamen esté debidamente fundamentado; y b) que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos, sin embargo con el examen de los peritos se han logrado demostrar los siguientes hechos:</p> <p>a) Sobre las características que presenta la persona que padece trastorno bipolar en episodio maniaco, los peritos</p>

⁸⁶ Al ser examinados por la Directora de Debates sobre el examen psiquiátrico que realizaron, admiten que realizaron un “corte transversal”, no hicieron un “estudio longitudinal” de la vida del examinado, sólo una “evaluación del momento”, “una foto”; “no se nos envió una documentación anterior”. A una pregunta de la Defensa respondieron que, dado el antecedente referido por el examinado que tuvo psicosis maniaco depresiva, si bien en el momento de la evaluación no presentaba los síntomas, “ello no quita que la haya tenido antes o posteriormente”. Teniendo en cuenta que el trastorno bipolar es una enfermedad de nacimiento, e incurable; los peritos debieron partir por establecer claramente que José Segundo Gutierrez Herrada padece este trastorno mental. Los peritos reconocieron que al elaborar su dictamen no tuvieron en cuenta todos los documentos, informes psicológicos y psiquiátricos que existen en el expediente, inobservando una exigencia de la pericia forense, el contar con todos los antecedentes de trastorno mental que haya presentado el examinado; máxime si en el trastorno bipolar, por ser cíclico, exige para diagnosticar por ejemplo, que está en remisión total, comprobar que durante los dos últimos meses no ha habido signos o síntomas significativos de alteración, es decir, un estudio de “curso longitudinal”(fijar el curso de la enfermedad, mediante la determinación de los periodos de tiempo entre los dos episodios más recientes), no “transversal” o “foto del momento” como señalaron los peritos al ser examinados. Ver: Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Psiquiatría clínica y forense, Página 506, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990; José María ABENZA ROJO, El informe pericial, Página 311, en Psiquiatría Legal y Forense, Obra colectiva antes citada; Julio R. ZAZALI, La pericia psiquiátrica, Páginas 95 y 96, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 2006.

respondieron: "...el síntoma fundamental es la exaltación del ánimo...hay una aceleración de todos los aspectos afectivos... pudiendo llegar fácilmente a los términos de la violencia...llega un momento en que la manía se desborda y comienza a tener alteraciones del pensamiento, pueden hasta tener alucinaciones psicóticas que generalmente le dicen que él es magnífico, que Dios le dice que tiene poder, se sienten omnipotentes; en cuanto al manejo de impulsos...pueden estar desbordados son la psicosis más grave y hay que encerrarlos porque con la medicación no baja y pueden agredir a los demás.⁸⁷

b) Si la persona que padece de trastorno bipolar con episodio maniaco sufre empobrecimiento del juicio crítico: "aquel que no va a tener consciencia no va a estar orientado en la situación, pierde el juicio crítico, es por eso que antiguamente se le decía psicosis maniaco depresiva porque estaba fuera de la realidad".⁸⁸

c) Si los episodios maniacos se presentan en la persona después de pasar por un estrés psicosocial, los peritos respondieron "la población peruana hace psicosis esquizofrénica o maniaco depresiva con o sin guerra y es de uno o dos por ciento porque ya vienen con genes alterados..."⁸⁹

ch) Si la persona con trastorno bipolar enfrenta las atrocidades de la guerra igual que una persona mentalmente sana, los

87 Acta de la vigésima quinta sesión del 6 de enero del 2011 del juicio oral.

88 Ídem.

89 Ídem.

	<p>peritos respondieron: “si se da allí el trastorno lo va a enfrentar de manera diferente; como recordamos con el acusado que tiene una personalidad histriónica y tiene también síntomas limítrofes, más bien la guerra hace que ...también lleguen a ser psicosis...porque si él ya tenía una enfermedad maniaca no podía continuar en el Ejército; sin embargo en él creció mucho lo de su personalidad y todo lo desbordaba”.⁹⁰</p> <p>d) Sobre problemas de pérdida de contacto con la realidad, los peritos respondieron: “en la psicosis ya maniaco ellos por lo menos tienen que estar seis meses fuera de la realidad”.⁹¹</p>
<p>9. Informe médico del Hospital Central Militar del 26 de agosto del 2010.⁹²</p>	<p>El Informe médico del Hospital Central Militar del 26 de agosto del 2010, demuestra los siguientes hechos:</p>

90 *Ibíd.* En la audiencia la psiquiatra Pino Echegaray, perito oficial, informó que durante la guerra contra el terrorismo, en 1995, trabajó en la Policía, y pudo estudiar los trastornos mentales generados en el personal policial.

91 *Ídem.*

92 La Defensa estimó indispensable dado a que las pruebas trabajadas son en un número importante documentos públicos, establecer sus requisitos de eficacia probatoria, recurriendo al insigne maestro alemán Karl Joseph Anton **MITTERMAIR**, a los autores hispanos Carlos **CLIMENT DURÁN** y Virginia **PARDO IRANZO**, y al maestro colombiano Hernando **DEVIS ECHANDIA** que entienden, conforme la mejor doctrina sobre la prueba documental, que si bien rige el principio de libre valoración de la prueba, existen ciertas “matizaciones”, requisitos, según el tipo de documento que se deba valorar.

2) Observancia de la forma legal para su elaboración, reproducción y posesión.
3) El documento demuestra su propia existencia
4) La autenticidad del documento, esto es, la verificación de su autor.
5) En el documento público se presume la veracidad de los hechos cuya existencia declara haber realizado o constatado el funcionario o servidor público en el ejercicio del cargo.
6) El documento público narrativo que contiene una declaración de conocimiento, prueba las declaraciones del autor, su correspondencia con la realidad tiene que demostrarse con otra prueba.
7) El documento público constitutivo prueba los hechos que contiene, salvo que se declare su falsedad o nulidad.

	<p>a) José Segundo Gutiérrez Herrada fue sometido a examen psiquiátrico el 26 de agosto del 2010;</p> <p>b) La psiquiatra encontró en el examinado, ideas heteroagresivas, homicidas, afecto irritable, pseudopercepciones alucinatorias auditivas;</p> <p>c) El diagnóstico fue trastorno bipolar en episodio hipomaniaco (hipomanía irritable);</p> <p>ch) La médico psiquiatra consideró que el examinado no estaba en condiciones de ser sometido a interrogatorio (¿incapacidad procesal?);</p> <p>d) Necesidad de consulta mensual por salud mental.</p>
<p>10. Historia clínica del interno José Segundo Gutiérrez Herrada a cargo del Órgano Técnico de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario Virgen de Fátima.</p>	<p>La historia clínica del interno José Segundo Gutiérrez Herrada a cargo del Órgano Técnico de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario Virgen de Fátima, prueba los siguientes hechos:</p> <p>a) La junta médica penitenciaria de fecha 09 de marzo del 2010, no integrada por especialistas en</p>

- 9) En caso de documentos contradictorios, si son de la misma clase el juez asumirá el que le otorgue mayor fiabilidad, tratándose de documentos de distinta clase, por ejemplo, públicos y privados, el Juez optará por el primero, siempre que cumpla con los otros requisitos de eficacia probatoria.

La Fiscalía y la Parte Civil no formularon cuestión probatoria contra este documento público, no discutieron su autenticidad, limitándose a debatir su significado probatorio. Ver: Karl Joseph Anton MITTERMAIER, Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Páginas 381 a 394, Fabián J. Di Placido Editor, Buenos Aires, Argentina, 1999; Carlos CLIMENT DURÁN, La Prueba Penal, 2ª edición, Tomo I, Páginas 661 a 664, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005; Virginia PARDO IRANZO, Obra citada, Páginas 252 a 258; Hernando Devis Echandía, Obra citada, 535 a 539.

- 8) Se presume que los documentos que no son objeto de cuestión probatoria demuestran los hechos que contienen, salvo prueba en contrario. STC 105/1986 del 21 de julio, Fundamento jurídico 4º y STC 128/1988 del 27 de Junio, Fundamento jurídico 3º.

	<p>psiquiatría, determinó que José Segundo Gutiérrez Herrada sufría de “trastorno psiquiátrico”, recomendando evaluación y tratamiento en el Servicio de Psiquiatría del Hospital María Auxiliadora.</p> <p>b) El 14 de octubre del 2010 como resultado del examen psiquiátrico realizado por el médico Luis Yshikawa Guerrero, Jefe del Servicio de Salud Mental del Hospital Central Militar, diagnosticó que José Segundo Gutiérrez Herrada presentaba “trastorno bipolar episodio actual hipomaniaco”.</p> <p>c) El 18 de octubre del 2010 como resultado del examen clínico realizado por el médico cirujano Milan Arizmendi Quiroz, diagnosticó que José Segundo Gutiérrez Herrada presentaba “trastorno bipolar”.</p> <p>ch) El 7 de enero del 2011 como resultado del examen clínico realizado por el médico cirujano Lucio Raphael Calderón Rodríguez, diagnosticó que José Segundo Gutiérrez Herrada presentaba “trastorno psicosis esquizofrenia”, solicitando urgente evaluación psiquiátrica.</p>
<p>11. Pericia de parte en psicología militar.⁹³</p>	<p>La pericia en psicología militar demuestra los siguientes hechos:</p>

93 Los peritos psicólogos y psiquiatra tienen especialidad no escolarizada en psicología y psiquiatría militar, esto es, la obtenida por la experiencia y no por estudios de especialización, razón por la que necesario para una adecuada valoración, examinar el tercer requisito de eficacia probatoria; la experiencia y competencia de los peritos psiquiatra y psicóloga para desempeñar el encargo; a partir del hecho que ambos tienen la especialidad en psiquiatría y psicología militar de tipo no escolarizado. **DEVIS ECHANDIA** comenta que la exigencia es de verificar razonablemente que el perito tiene capacidad para emitir conceptos de valor técnico, artístico o científico que escapan al común de las gentes; en algunas legislaciones señala, se exige que el perito tenga un título de experto en la materia, “a menos que sea imposible encontrarlo con esta calidad”. **CLIMENT DURAND** comentando las características de los peritos igualmente habla de conocimientos especializados, exigencia que se cumple distinguiendo entre peritos titulares, los que tienen título oficial de una ciencia o un arte, y los peritos no titulares, que tienen conocimientos

a) Como consecuencia del examen de José Segundo Gutiérrez Herrada la psicólogo concluye que presentaba: “Signos de compromiso orgánico cerebral, disminución de la atención selectiva; pobre sentido de juicio e ideas místicas y de grandeza así como de daño confiando

o practicas especiales, careciendo de título oficial, en alguna ciencia o arte. Juan **MONTERO AROCA** comentando la capacidad del perito a partir de la legislación española señala que en el caso de los peritos de parte deben poseer los conocimientos correspondientes, no siendo indispensable una determinada condición profesional, incluso en el caso de los peritos judiciales, deben poseer título oficial si es exigido en la ley, o si no existe titulación oficial, habrán de ser nombradas las personas entendidas en aquella materia. Cita la STS del 25 de enero de 1993 en la que se distingue entre perito judicial declarado, que está en posesión de un título correspondiente a una profesión y el perito no titulado, que posee determinados conocimientos especializados de una profesión no regulada legalmente. Jose María **PAZ RUBIO**, Julio **MENDOZA MUÑOZ**, Manuel **OLLE SESE** y Rosa María **RODRIGUEZ MORICHE** diferencian entre peritos titulados y no titulados; los primeros son los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio este reglamentado, y los segundos son los que carecen de título oficial y sin embargo poseen conocimientos o practicas especiales en alguna ciencia o arte, citando la STS del 27 de octubre de 1995 recuerdan que lo decisivo no es la titulación de los peritos sino la consistencia del juicio técnico emitido y la valoración del tribunal sin apartarse arbitrariamente de las pautas técnicas aplicables al caso. **JAUCHEN** comenta que el requisito se cumple cuando el perito tenga título en la ciencia, arte o industria objeto de peritaje, si es que la profesión o arte estuviera reglamentada; de lo contrario podrá nombrarse a cualquier persona de idoneidad manifiesta. Jorge L. **KIELMANOVICH** se pronuncia en idéntico sentido, se le exige título habilitante al perito en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, relativa a los hechos objeto de la pericia, si la profesión estuviese reglamentada, pues en caso contrario, o cuando no hubiese en el lugar donde se sigue el juicio perito con título habilitante, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia. José Ignacio **CAFFERATA NORES** explica dentro de las condiciones para ser perito la calidad habilitante; comenta que se requiere que los peritos tengan título en la materia objeto del peritaje, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas, esto es la exigencia legal de la obtención de título habilitante, para el ejercicio profesional; admite que a falta de título se nombre como perito a persona de conocimiento o practica reconocida; la misma solución se debe aplicar en los lugares donde no hubiera peritos diplomados. Lino Enrique **PALACIO** al comentar la habilitación de los peritos hace referencia al título habilitante siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados; critica formalidades como la inscripción porque ello lleva a prescindir de personas de notoria actitud o experiencia por el solo hecho de no haber cumplido el requisito que se trata; precisa que si la profesión no estuviese reglamentada, o no hubiere peritos diplomados o inscritos a los cuales pueda acceder el juez, deberá recurrir a persona con conocimiento o practica reconocida. Ruben A. **CHAIA** comentando la condición habilitante afirma que quien realiza la pericia ha de ser un profesional en la materia que cuente con título habilitante, o bien una persona con conocimientos propios del tema, sujeto a estudio; así se diferencia la actividad reglamentada en su ejército, arte, técnica o profesión de aquella que no lo está. Si bien en el Perú la medicina es una profesión reglamentada, ésta no comprende la acreditación o título en la sub especialidad de psiquiatría militar. El Estatuto del Colegio Médico del Perú, conforme al artículo 4, exige la colegiación como requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de médico cirujano, entendiéndose como tal el desarrollo el de actividades profesionales relacionadas con la medicina en todos sus campos de aplicación, incluyendo el peritaje médico; este requisito se cumple mediante la inscripción en el registro único de matrícula de los miembros del Colegio Médico, artículo 15 del Estatuto. En el artículo 7 inciso 7-13 se señala

únicamente en uno de sus compañeros de prisión. Pensamiento obsesivo con tendencia agresiva y pobre control de impulsos. Ideas sobrevaloradas que repercuten en la interacción e interrelación. Pobre capacidad de afronte y sentido común; no presenta sentimiento de culpa ni elaboración de afectos frente a situaciones que pudieran ser comprometidos. Irritable y estado ansioso”

b) Anteriormente el trastorno bipolar fue denominado psicosis maniaco depresiva.

c) La alteración del humor que es

como atribución del Colegio Médico normar la organización y funcionamiento, reconocer personería a las instituciones médico–científicas calificadas por él, para lo cual tendrá bajo su cargo en REGISTRO DE SOCIEDADES MEDICOS CIENTIFICAS, en donde serán debidamente inscritas. Dentro de las instituciones médicos científicas registradas en el Colegio Médico del Perú se encuentra la Asociación Psiquiátrica Peruana; esta es la que determina qué psiquiatra en el Perú tiene competencia para desempeñarse en la Sub Especialidad de Psiquiatría Militar, para lo cual se ha organizado El Capítulo de Psiquiatría Militar. El perito psiquiatra de parte estaba inscrito como miembro de la Asociación y concretamente en el Capítulo de Psiquiatría Militar; todos sus integrantes tiene sub especialidad no escolarizada. En el Perú no se exige título de sub especialista para ejercer en este ámbito de la psiquiatría, solamente acreditar experiencia. El médico psiquiatra cumplió con el requisito de eficacia probatoria de experiencia y capacidad para desempeñar en este juicio oral el cargo de perito de parte en psiquiatría militar. La misma situación se da en el caso de los Psicólogos; el Estatuto del Colegio de Psicólogos del Perú, en el artículo 2º establece la colegiación como requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de Psicólogo. La psicología militar todavía no es en el Perú un aspecto de la reglamentación de esta profesión, por lo que el psicólogo, debidamente matriculado, puede desarrollar este ámbito de la psicología libremente, dentro del marco de los deberes de la ética profesional. La psicólogo cumplió por tanto con el requisito de eficacia probatoria de experiencia y competencia para desempeñar el cargo de perito de parte en psicología militar. Máxime si las jefaturas de los servicios de psiquiatría y psicología en el Hospital Central Militar y la cantidad de pacientes militares que atienden por los problemas de salud mental que ocasionó la guerra contra el terrorismo, única en su género, por lo menos en América, son fuentes de una innegable experiencia, no fácilmente repetible por otros psiquiatras o psicólogos, incluyendo los que trabajan en el Instituto de Medicina Legal. Ver: Hernando DEVIS ECHANDIA, Obra citada, Página 333. Carlos CLIMENT DURAND, Obra citada, Página 749. Juan MONTERO AROCA, Tratado de la Prueba en el Proceso Civil, Quinta Edición, Páginas 356 y 357, Thomson Civitas, Madrid, España, 2007. José Maria Paz Rubio, Julio Mendoza Muñoz, Manuel Ollé Sese y Rosa María Rodríguez Moriche, La Prueba en el Proceso Penal, Página 168, Editorial COLEX, Madrid, España, 2000. Eduardo M. JAUCHEN, Obra Citada, Página 377 a 378. Jorge L. Kielmanovich, Obra citada, Páginas 560 y 561. Lino Enrique PALACIO, La Prueba en el proceso penal, Páginas 132 y 133, Editorial Abeledo Perrot. Rubén A. CHAIA, La Prueba en el Proceso Penal, Página 552, Buenos Aires, Argentina, 2010.

la principal característica del trastorno bipolar, desde la psicología, se explica por factores químicos del organismo sobre todo en enfrentamientos a situaciones en las que la persona se quebranta, trastorna el equilibrio es desequilibrio; la bipolaridad ataca la afectividad y el pensamiento de la persona.

ch) La personalidad de José Segundo Gutiérrez Herrada responde al tipo de trastorno bipolar; explica que la pobreza de juicio que encuentra en su personalidad significa que tiene que ver con el estado de la realidad; si piensa que hay ideas o personas que le dicen que hacer, o hay elementos externos que él lo asocia con eventos internos, aunado a voces o emociones que le dicen haz esto, no hagas lo otro; son las dialogantes “eso enmarca que el juicio no sea real, no esté basado en estímulos reales, sino por estímulos que él tiene y lo provocan...mezcla lo lo que él dice con lo que va a hacer, él los siente como reales, como verdaderos, él los vivencia así...”

d) La personalidad premórbida que es la base del trastorno bipolar que padece José Segundo Gutiérrez Herrada se formó hasta los once años de edad.

12. Pericia de parte en psiquiatría militar.

La pericia en psiquiatría militar acredita los siguientes hechos:

a) Antiguamente al trastorno bipolar se conocía también como psicosis maniaco depresiva; hoy la CIE-10 y la DSM-IV-TR la definen como un tipo de trastorno del estado de ánimo; aquellos que tienen como principal

característica la alteración del humor.

b) Define al trastorno bipolar como caracterizado por la presencia de episodios reiterados (es decir, al menos dos) en los que el estado de ánimo y los niveles de actividad del enfermo están profundamente alterados, de forma que en ocasiones la alteración consiste en una exaltación del estado de ánimo y un aumento de la vitalidad y del nivel de actividad (manía o hipomanía) y en otras, en una disminución del estado de ánimo y un descenso de la vitalidad y de la actividad (depresión).⁹⁴

c) Los trastornos bipolares implican la presencia actual o anterior (historia) de episodios afectivos: depresivo mayor, maniaco, mixto, e hipomaniaco; con diversas especificaciones que describen el episodio actual o el más reciente; leve, moderado, grave, sin síntomas psicóticos, con síntomas psicóticos, en remisión parcial, o en remisión total.^{95 96}

ch) Las características más importantes del trastorno afectivo bipolar son las siguientes: es un trastorno **orgánico** (no psicológico) que **depende de alteraciones biológicas del cerebro**; es un trastorno **crónico**, la persona que haya tenido un episodio de manía o de hipomanía, aunque haya sido

94 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, Traducción de la 4ª edición en inglés a cargo de los profesores Juan J. López-Ibor Aliño y Manuel Valdés Miyar, Página 387, ELSEVIER MASSON, Barcelona, España, 2002.

95 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Clasificación internacional de enfermedades mentales, CIE-10, F31 .0 y siguientes.

96 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Páginas 387, 389, 460 a 464.

solamente uno, debe tener precauciones toda su vida para que no se repitan estos episodios; **requiere tratamiento biológico** con medicamentos que regulan el funcionamiento de los neurotransmisores cerebrales, el tratamiento debe ser crónico, a temporadas muy largas, o de por vida en aquellos casos con tendencia a las recaídas constantes.

d) Siguiendo la historia del trastorno bipolar que sufre José Gutiérrez Herrada, se tiene como antecedente más remoto el internamiento en el Hospital Militar Central en el mes de octubre de 1985, con diagnóstico de síndrome psicótico con síntomas maniacos.

e) Los episodios de manía comienzan normalmente de manera brusca y se prolongan durante un período de tiempo que oscila entre dos semanas y cuatro a cinco meses (la duración mediana es de cuatro meses); sobrevienen a menudo a raíz de acontecimientos estresantes u otros traumas psicológicos.⁹⁷

f) Es la forma de manía más grave; hay aumento de la estimación de sí mismo, ideas de grandeza que pueden derivar en ideas delirantes; el DSM IV-TR⁹⁸ afirma que es característico que se de una exageración de autoestima, que va desde la confianza en uno mismo carente de autocrítica hasta una evidente grandiosidad que puede alcanzar proporciones delirantes.

97 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, CIE 10, F31.

98 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 400.

99 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, CIE 10. F30.2.

5.2 Hechos probados en el examen global de las pruebas.

Corresponde efectuar la tercera etapa, la apreciación global; a fin de comprobar si las pruebas individuales forman el "tejido probatorio" respecto de los hecho constitutivo subjetivo del delito alegados por la Acusación; o, por el contrario, si forman la "masa pruebas" del hecho impeditivo que alega la Defensa del imputado.

El examen global de las pruebas, periciales y documentales, en el proceso que estoy analizando determinó que:

- 1) Se probó que el acusado José Segundo Gutiérrez Herrada padece trastorno bipolar.
- 2) Se probó que el trastorno bipolar que padece José Segundo Gutiérrez Herrada es una enfermedad endógena y constitucional (de nacimiento por su origen genético), que formó su personalidad premórbida a los 11 años de edad.
- 3) Se probó que José Segundo Gutiérrez Herrada ingresó al Ejército padeciendo trastorno bipolar.
- 4) Se probó que el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada en agosto de 1985 fue asignado y sirvió en la Base Contra Guerrilla de Castropampa, padeciendo trastorno bipolar.
- 5) Se probó que el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada en agosto de 1985 en la Base Contra Guerrilla de Castropampa, tenía el cargo de chofer, habiéndose asignado el rancho, era el cocinero.
- 6) Se probó que el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada fue evacuado e ingreso, el 10 de octubre de 1985, al Hospital Central Militar con el diagnóstico de psicosis maniaca aguda, antigua denominación que tuvo el trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos; teniendo en cuenta que los hechos fueron el 7 de agosto de 1985, 2 meses y 3 días después.
- 7) Se probó que la fase maniaca con síntomas psicóticos del trastorno bipolar (llamada antes psicosis maniaca aguda) que sufrió el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada tuvo un periodo de duración que osciló entre 4 a 6 meses.
- 8) Se probó que el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada fue objeto de examen el 8 de enero de 1986 por médicos psiquiatras del Hospital Central Militar y que el diagnóstico psiquiátrico fue "psicosis maniaca aguda en remisión parcial" desencadenado ante situaciones de stress en la zona de emergencia; teniendo en cuenta que los hechos fueron el 7 de agosto de 1985, el diagnóstico psiquiátrico fue 4 meses y 1 día después.
- 9) Se probó que la fase maniaca con síntomas psicóticos del trastorno bipolar (llamada antes psicosis maniaca aguda) que sufrió el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada en enero de 1986, se encontraba en remisión parcial, esto es, todavía presentaba algunos

100 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 400.

101 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, CIE 10, F30.2 Y F31.2

102 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 401.

103 Ibídem, Página 462.

síntomas o signos de la fase maniaca con síntomas psicóticos¹⁰⁴; a pesar de haber transcurrido 4 meses y 1 día de los hechos el 7 de agosto de 1985.

- 10) Se probó que los psiquiatras que examinaron el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada el 8 enero de 1986 le prescribieron un tratamiento en internamiento, a partir de esa fecha, de 6 meses prorrogables, y que al salir de alta seguiría en tratamiento ambulatorio con controles semanales o quincenales, por lo que al volver al servicio tendría que ser en guarniciones de Lima para sus controles médicos.
- 11) Se probó que los psiquiatras que examinaron el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada el 8 enero de 1986 fue calificado como apto "C" conforme al Reglamento RE 611-101; esto es no estaba en condiciones de cumplir ningún servicio militar.
- 12) Se probó que durante el tiempo de privación de la libertad el interno José Segundo Gutiérrez Herrada viene presentando un comportamiento que ha originado diversos requerimientos, incluso de la Defensoría del Pueblo, de examen y tratamiento psiquiátrico, habiéndose diagnosticado que ha vuelto a manifestarse el trastorno bipolar en fase hipomaniaca, estado que se mantiene hasta la actualidad porque no se cumple con el tratamiento médico y psicológico requerido.
- 13) Se probó que el 7 de agosto de 1985, José Segundo Gutiérrez Herrada, chofer y cocinero de la Base Contra Guerrilla de Castropampa, al recibir y ejecutar la orden de matar del Jefe de la Base, el Mayor E.P. Wilber Campos Hermoza, con el arma de fuego proporcionada por el Comandante David Norberto Lama Romero, representante del Jefe Político Militar de Ayacucho, sufría un episodio maniaco con síntomas psicóticos del trastorno bipolar.

6. Demostración de la inimputabilidad o falta de capacidad de culpabilidad de José Segundo Gutiérrez Herrada al momento de ocasionar las muertes objeto de la acusación.

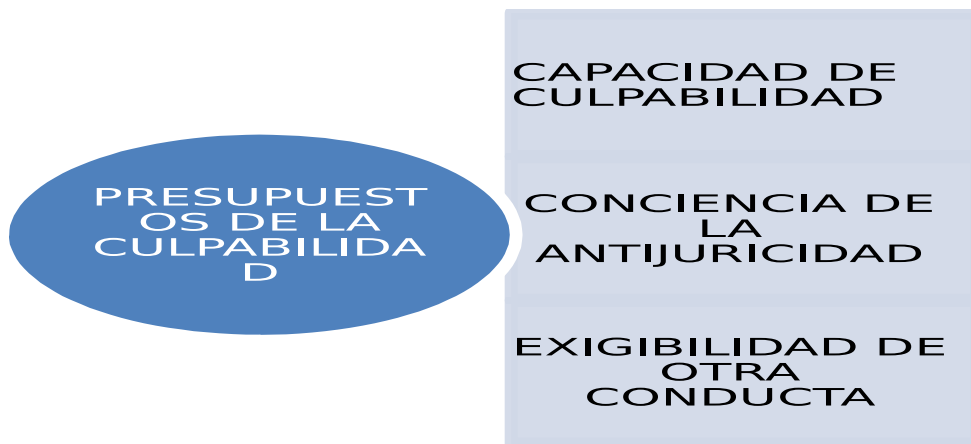
6.1. Definición de imputabilidad (capacidad de culpabilidad) e inimputabilidad (falta de capacidad de culpabilidad).

La culpabilidad como elemento del delito es el juicio de responsabilidad penal que se formula al autor del injusto penal al verificarse tres presupuestos (acción típica y antijurídica):^{105 106}

104 *Ibíd*em, Página 2. Se define que el trastorno mental se encuentra en remisión parcial cuando "con anterioridad se cumplían todos los criterios del trastorno, pero en la actualidad sólo permanecen algunos de sus síntomas o signos".

105 Juan BUSTOS RAMÍREZ y Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE, Lecciones de Derecho Penal, Volumen II, Páginas 339 a 350, Editorial Trota, Valladolid, España, 1999.

106 Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Luis ARROYO ZAPATERO, Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ, Nicolás GARCÍA RIVAS, José Ramón SERRANO PIEDECASAS y Juan TERRADILLOS BASOCO, Curso de Derecho Penal Parte General, Páginas 319 a 353, Ediciones Experiencia, Barcelona, España, 2004.



Para el caso de Gutiérrez Herrada se trabajó solamente con el primero, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

El maestro alemán Günther **STRATENWERTH** define la capacidad de culpabilidad o imputabilidad como primer presupuesto de la culpabilidad, que el autor al momento del hecho haya sido capaz de actuar de modo responsable; comprender lo ilícito del hecho y de dejarse determinar por esa comprensión, renunciando a su realización.¹⁰⁷

El maestro alemán Günther **JAKOBS** afirma que el autor solamente es responsable por el déficit de motivación jurídica si en el instante del hecho constituye un sujeto con la competencia de poner en cuestión la validez de la norma, es decir, si es imputable.¹⁰⁸

JAKOBS explica que “es imputable una persona definida como un igual.”¹⁰⁹

Felipe **VILLAVICENCIO TERREROS** define la imputabilidad o capacidad de culpabilidad como un conjunto de condiciones físicas y psíquicas que permitan al autor comprender la antijuridicidad de su acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión; es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal.¹¹⁰

La autora española Lucia **MARTINEZ GARAY**, en una de las obras más importantes que se ha escrito sobre la imputabilidad penal, la define como “la exigibilidad de conducta adecuada a derecho por no encontrarse alterada de manera relevante la estructura de los procesos psíquicos – cognitivos y afectivos – de la decisión de voluntad que dio lugar a la realización del delito.”¹¹¹

En consecuencia **MARTINEZ GARAY** afirma que la inimputabilidad “es la inexigibilidad de conducta adecuada a derecho, por alteración patológica suficientemente relevante, desde el punto

107 Günther STRATENWERTH, Derecho Penal Parte General I – El hecho punible, 4ª edición, Página 277, Hammurabi José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina, 2005

108 Günther JAKOBS, Derecho Penal Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª edición, Página 598, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, España, 1997.

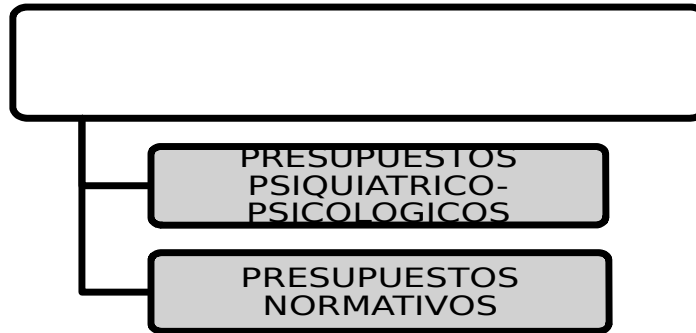
109 Ibídem.

110 Felipe VILLAVICENCIO TERREROS, Derecho Penal Parte General, Página 594, Editorial Grijley, Lima, 2006.

111 Lucía MARTÍNEZ GARAY, La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos, Página 365, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.

de vista de la igualdad – en su aspecto de igualdad como diferenciación –, de la estructura de los procesos psíquicos cognitivos y/o afectivos de la decisión de voluntad que dio lugar a la conducta delictiva.¹¹²

Tanto la imputabilidad, o capacidad de culpabilidad, como la inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad tienen dos presupuestos:



6.2. Presupuestos psiquiátrico-psicológicos.

Estos tienen que ser determinados por el Juez a partir de los dictámenes periciales que realicen en el proceso penal psiquiatras o psicólogos.¹¹³

Sobre los presupuestos psiquiátrico-psicológicos **MARTINEZ GARAY** señala que el perito realiza dos operaciones: **a)** una descriptiva, propia del examen clínico, y **b)** una valorativa o de criterio médico legal.¹¹⁴

El primer momento descriptivo o clínico supone la formulación del diagnóstico psiquiátrico o psicológico del trastorno, su posible etiología, gravedad, curso, pronóstico, tratamiento, etc., en la que se recomienda emplear las clasificaciones internacionales de trastornos mentales; aquí se incluye una particularidad de examen forense, la relación entre el hecho que motiva el peritaje y el trastorno mental, así como la descripción del contexto motivacional en que el delito tuvo lugar.¹¹⁵

El segundo momento valorativo o de criterio médico legal supone la valoración desde un punto de vista estrictamente psiquiátrico o psicológico de la relevancia del trastorno mental en orden a la imputabilidad a fin que el juez pueda efectuar un juicio sobre la misma.¹¹⁶

El perito psiquiatra o psicólogo establece el trastorno mental y su menor o mayor gravedad para que el juez pueda determinar, respetando el principio constitucional de igualdad, si un comportamiento adecuado a derecho deviene en inexigible.¹¹⁷

112 Ídem.

113 Lucía MARTÍNEZ GARAY, Obra citada, Páginas 269 a 301.

114 Ibídem, Página 367.

115 Ídem.

116 Ibídem, Páginas 367 y 368.

117 Ídem.

El perito psiquiatra o psicólogo se pronuncia sobre si el trastorno mental produce “un alejamiento o pérdida de contacto con la realidad”, entendida como el hecho realizado, su significado social y antijurídico, las consecuencias personales y sociales que acarrearía a la persona conforme al ordenamiento legal; el perito debe informar a juez si el examinado al realizar el hecho tuvo una incorrecta percepción, incompreensión o confusión de esta realidad.¹¹⁸

La determinación de los presupuestos psiquiátrico-psicológicos, esto es, el análisis de la imputabilidad o inimputabilidad, debe centrarse en la verificación del alejamiento o pérdida de contacto con la realidad examinando la forma o estructura de los procesos psíquicos, es decir, el cómo de las decisiones de voluntad que guían la conducta que se dan en la esfera cognitiva (percepción, memoria, razonamiento, orientación, etc.) y en la esfera afectiva (otorgamiento de sentidos y significados coherentes y lógicos a las vivencias) de la motivación.¹¹⁹

6.3. Presupuestos normativos.

El artículo 2 inciso 2 de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley; una de sus aplicaciones es la exigencia de “tratar de modo diferente lo que es diferente”; esta es el fundamento normativo de la imputabilidad y de la inimputabilidad.^{120 121}

El principio constitucional de igualdad ante la ley genera la necesidad de un trato distinto en la aplicación de la ley penal “en razón de las condiciones de inferioridad que se encuentran unos sujetos respecto de los otros”.¹²²

Para exigir a una persona que adecue su comportamiento a las reglas sociales es necesario que disponga en general o en el momento concreto de aquellas habilidades psíquicas que le permitan tener acceso al contenido de las normas y a su significado con relación a la conducta propia y a los demás.^{123 124}

Tales habilidades psíquicas son, básicamente; un sistema cognitivo suficientemente desarrollado y no perturbado, entendido como un conjunto de facultades psíquicas; percibir, pensar, razonar, organizar, evaluar, imaginar, planear, comprender, etc.; y una capacidad afectiva que permita percibir el significado social, la importancia de las conductas, respecto de sí mismo y los demás, y de los valores.¹²⁵

El principio de igualdad, en su manifestación de trato desigual a los que no son iguales, exige que cuando en una persona el estado de esas capacidades esté por debajo de un determinado mínimo, se reconozca que se encuentra en sus relaciones sociales en una situación

118 *Ibíd*em, Páginas 368 y 369.

119 *Ibíd*em, Páginas 370 y 371.

120 *Ibíd*em, Página 390.

121 Juan Oberto SOTOMAYOR ACOSTA, *Imputabilidad y Sistema Penal*, Páginas 247 a 249, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1996.

122 Lucía MARTÍNEZ GARAY, *Obra citada*, Página 390.

123 *Ibíd*em, Página 391.

124 Francisco MUÑOZ CONDE y Mercedes GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal Parte General*, 4ª edición, Página 412, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2000.

125 Lucía MARTÍNEZ GARAY, *Obra citada*, Página 391.

de inferioridad respecto a los demás, razón por la cual el Derecho Penal debe adecuar su respuesta en función del estado de las facultades psíquicas del sujeto al momento de producirse el evento delictivo.¹²⁶

6.4 Los trastornos del estado de ánimo o del humor: el trastorno bipolar.

6.4.1. La afectividad.

Los psiquiatras forenses y criminólogos españoles José **CABRERA FORNEIRO** y José Carlos **FUERTES ROCAÑIN** definen la afectividad como el conjunto de estados del ánimo y tendencias que el Yo vive, que le corresponden especialmente al sujeto y que influyen sobre la totalidad de su personalidad.¹²⁷

Es la faceta del psiquismo por la cual se siente placer o disgusto; los fenómenos afectivos oscilan entre lo agradable y desagradable; agitación y depresión; tensión y relajación.¹²⁸ La ira, el miedo, el amor, el dolor, la desconfianza, etc., son estados afectivos, cambios del tono afectivo de la persona ante los estímulos.¹²⁹

Cuando un estímulo es captado por la consciencia se comprende y produce una reacción de placer o disgusto que impulsa una conducta, en el sentido de rechazar lo desagradable y aceptar lo agradable.¹³⁰

La persona experimenta varios sub tipos de vivencias afectivas:

SUB TIPOS DE VIVENCIAS AFECTIVAS	}	Π Estado de ánimo.
		Π Sentimiento.
		Π Emoción.
		Π Pasión.

En la afectividad se distinguen dos estadios; la afectividad de base u holotímica, integrada por las emociones, los sentimientos y el humor; la afectividad compleja y elaborada llamada catatímica, que incluye las pasiones y los sentimientos sociales.¹³¹

El estado de ánimo es el afecto habitual o humor dominante de la persona; expresa la relación que existe entre las necesidades de la persona y el grado de facilidad que encuentra en el medio ambiente para satisfacerlas, lo que le produce alegría o tristeza.¹³²

126 *Ibíd*em, Página 394.

127 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, *La enfermedad mental ante la ley*, Página 85, Editorial Libro del Año y Universidad Pontificia Comillas Madrid, España 1994.

128 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, *Psiquiatría clínica y forense*, Página 94, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990.

129 *Ídem*.

130 *Ídem*.

131 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, *Obra citada*, Página 85.

132 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, *Obra citada*, Página 94.

El humor o estado de ánimo es una disposición afectiva estable y persistente, oscila en el eje alegría-tristeza, ligada al temperamento y los ritmos biológicos, capaz de teñir de forma marcada y duradera las vivencias de un individuo.¹³³

Lo esencial del humor, allí la diferencia de las emociones o los sentimientos, es su endogeneidad; un sentimiento de alegría o de tristeza es motivado por algo; el humor no tiene un motivo, brota de lo más profundo del temperamento, es decir, de la disposición afectiva permanente de la persona.¹³⁴

La persona nace con dos elementos; a) instinto y b) temperamento, éste constituye la herencia somatopsíquica; lo forman los factores heredados de los padres; constitución, tendencias, sentimientos vitales, taras o cualidades, etc.¹³⁵

El humor o estado de ánimo está ligado al temperamento.¹³⁶

El humor o tono afectivo se caracteriza por su larga duración, es estable y persistente; contrasta con la brevedad de las emociones.^{137 138}

Se considera estado de ánimo normal, eutimia, cuando no se presentan acusadas variaciones del humor.¹³⁹

6.4.2. Trastornos del estado de ánimo o del humor (afectivos).

La afectividad y sus alteraciones han sido una constante preocupación en la historia de la medicina.¹⁴⁰

El Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, publicado por la American Psychiatric Association, y la Clasificación internacional de enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud, CIE-10, son reconocidas como las más importantes herramientas que existen para el diagnóstico de los trastornos o enfermedades mentales.^{141 142}

El Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, publicado por la American Psychiatric Association, explica que los trastornos del estado de ánimo tienen como característica principal una alteración del humor.¹⁴³

133 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Página 86.

134 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Obra citada, Página 94.

135 Ídem.

136 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página 86.

137 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Obra citada, Página 94.

138 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página 86.

139 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Obra citada, Página 94.

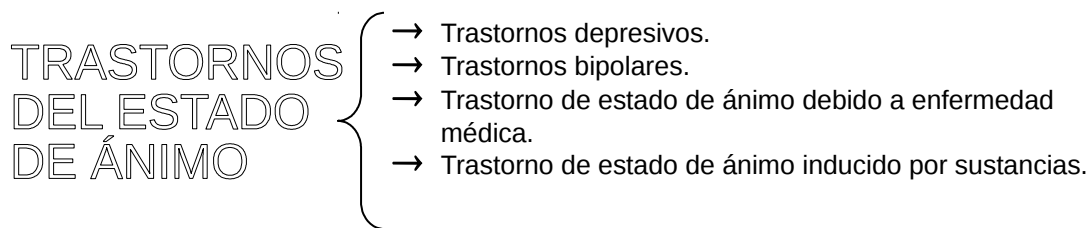
140 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página 86.

141 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, Página XXVII.

142 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, CIE 10.

La CIE-10 en la Clasificación F30-39 describe a los que denomina trastornos del humor o afectivos, se explica que la alteración fundamental en esos trastornos es una alteración del humor o de la afectividad, por lo general en el sentido de la depresión (acompañada o no de ansiedad) o en el de la euforia; suelen estar acompañados de cambios en el nivel general de actividad (vitalidad). La mayoría de estos trastornos tienden a ser recurrentes y el inicio de cada episodio suele estar en relación con acontecimientos o situaciones estresantes.¹⁴⁴

Según la DSM-IV-TR los trastornos de estado de ánimo están divididos en:



6.4.3. El trastorno afectivo bipolar.

Hipócrates, el llamado padre de la medicina, describía a la “melancolía” como una enfermedad del corazón en la que sobre todo había tristeza; Falret en 1854 describió la enfermedad mental llamada “locura circular” en la que se alternaban fases de exaltación anímica y psicomotora con periodos de inhibición y depresión, separados por prolongados intervalos lúcidos de aparente normalidad; finalmente Kraepelin, el fundador de la psiquiatría moderna, en 1879, habla de la psicosis maniaco-depresiva, la que define como un trastorno de la afectividad donde se suceden cíclicamente cuadros de melancolía y manía, con fases reversibles con recuperación de la normalidad.^{145 146}

La psicosis maniaco depresiva, hoy predominantemente denominada trastorno bipolar, es una enfermedad mental que corresponde a los denominados trastornos de ánimo; como lo indica su denominación, afecta el estado de ánimo de la persona, manifestándose en diversos episodios; por ejemplo, el episodio maniaco; caracterizada por una elevación patológica del humor e hiperactividad; que puede presentarse con síntomas, o sin síntomas, psicóticos.

El DSM-IV-TR describe que los trastornos bipolares implican la presencia, o historia, de episodios maníacos, episodios mixtos o episodios hipomaníacos, normalmente acompañados por la presencia, o historia, de episodios depresivos mayores.¹⁴⁷

143 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, Página 387.

144 Ibídem F30-39.

145 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página 155.

146 Jorge A. QUIROZ, Carlos A. ZARATE JR., Sergio Leonardo ROJTENBERG, Francisco Arnulfo MORENO LIMÓN, Enrique BACA GARCÍA y María A. OQUENDO, Trastornos Afectivos, Psiquiatría de Renato D. Alarcón, Guido Mazzotti, y Humberto Nicolini, Obra colectiva, Página 401, Organización Panamericana de la Salud y Editorial Manual Moderno, Mexico, 2005.

147 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, DSM-IV-TR, Página 387.

La CIE 10 lo define en la Clasificación F31 como un trastorno caracterizado por la presencia de episodios reiterados en los que el estado de ánimo y los niveles de actividad del enfermo están profundamente alterados, de forma que en ocasiones la alteración consiste en una exaltación del estado de ánimo y un aumento de la vitalidad y del nivel de actividad (manía o hipomanía) y en otras en una disminución del estado de ánimo y un descenso de la vitalidad y de la actividad (depresión).

Una de las más gráficas definiciones del trastorno bipolar en la psiquiatría actual la proporciona el médico estadounidense Kay REDFIELD JAMISON, quien tiene la particularidad de padecer la enfermedad:

“La realidad clínica de la enfermedad maníaco-depresiva es bastante más letal e infinitamente más compleja de lo que la nomenclatura psiquiátrica –trastorno bipolar- es capaz de sugerir. Ciclos de estados de ánimo y energía fluctuantes sirven como telón de fondo a un constante cambio de pensamientos, conductas y sentimientos. La enfermedad ejemplifica los extremos de la experiencia humana. El pensamiento parece oscilar desde una psicosis o locura a patrones de pensamiento inusualmente claros y rápidos, asociaciones de ideas creativas, hasta desembocar en un embotamiento tan profundo que ningún tipo de actividad mental con sentido es capaz de ocurrir. El comportamiento puede oscilar desde lo frenético, expansivo, bizarro o seductor hasta alcanzar el aislamiento, la inactividad y los impulsos peligrosamente suicidas. Los estados de ánimo oscilan erráticamente entre la euforia, la irritabilidad y la desesperación más absoluta. Las rápidas oscilaciones y combinaciones de los extremos anteriormente citados desembocan en una imagen clínica de intrincada y compleja textura...”¹⁴⁸

El trastorno bipolar consiste en la alteración cíclica y recurrente del estado de ánimo.

El trastorno bipolar una vez que se presenta constituye una enfermedad mental cíclica de por vida; tiene su pico de inicio entre los 15 y 30 años de edad (*Gutiérrez Herrada en la época de los hechos tenía 26 años*), dramáticamente con un retraso de 5 a 10 años de diagnóstico correcto, o sea que una vez que se manifiesta el trastorno bipolar, en promedio, recién se detecta a los 5 o 10 años de presentado.^{149 150}

La duración de los episodios es variada; días, meses, o años.

El DSM-IV-TR distingue 4 tipos de trastorno bipolar¹⁵¹:

- Φ Trastorno bipolar I: se caracteriza por uno o más episodios maníacos o mixtos, habitualmente acompañados por episodios depresivos mayores.
- Φ Trastorno bipolar II: se caracteriza por uno o más episodios depresivos mayores, acompañados por al menos un episodio maníaco.

TIPOS DE TRASTORNO BIPOLAR

¹⁴⁸ <http://www.psicologia-online.com/colaboradores/dpuchol/index.htm>.

¹⁴⁹ Hagop S. AKISKAL, La nueva era bipolar, Página 4, en Trastornos Bipolares. Conceptos clínicos, neurobiológicos y terapéuticos, Obra colectiva, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, Argentina, 2007.

¹⁵⁰ Jorge A. QUIROZ, Carlos A. ZARATE JR., Sergio Leonardo ROJTENBERG, Francisco Arnulfo MORENO LIMÓN, Enrique BACA GARCÍA y María A. OQUENDO, Trastornos Afectivos, Psiquiatría de Renato D. Alarcón, Guido Mazzotti, y Humberto Nicolini, Obra colectiva citada, Página 402.

¹⁵¹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 388.

- ⊕ Trastorno ciclotímico: se caracteriza por al menos 2 años de numerosos períodos de síntomas hipomaniacos que no cumplen los criterios de un episodio maniaco y números períodos de síntomas depresivos que no cumplen los criterios para un episodio depresivo mayor.
- ⊕ Trastorno bipolar no especificado: trastornos con características bipolares que no cumplen criterios para ninguno de los trastornos bipolares específicos.

El trastorno bipolar o psicosis maniaco-depresiva termina atacando las tres dimensiones o esferas psíquicas; humor, volición e intelecto.¹⁵²

6.4.4. Etiología del trastorno afectivo bipolar.

Si bien el estudio del trastorno bipolar se encuentra en pleno desarrollo, la ciencia permite sostener que su origen es orgánico, es decir, se trata de una enfermedad mental de nacimiento.

Ya en el padre de la psiquiatría peruana Honorio **DELGADO** señaló que la psicosis maniaco-depresiva, hoy trastorno bipolar, como enfermedad mental endógena tiene como causa fundamental a la herencia.¹⁵³

El trastorno bipolar es una enfermedad mental orgánica, de naturaleza biológica compleja; los factores biológicos y ambientales contribuyen a desencadenarla, por ejemplo; estrés ambiental, falta de sueño, drogas, etc.

Se reconoce que existen factores genéticos en el origen del trastorno bipolar.¹⁵⁴

Estudios bioquímicos señalan que las alteraciones genéticas producen la pérdida del balance de ciertos neurotransmisores que regulan el humor; noradrenalina, acetilcolina, serotonina, GABA; sustancias que transmiten los mensajes de una neurona a otra en los circuitos nerviosos que controlan el estado de ánimo, esto es, el cerebro o sistema límbico, conformado por las estructuras mentales que se encargan de las emociones.¹⁵⁵

Estudios celulares han encontrado disfunciones en los llamados “segundos mensajeros”, moléculas en el interior de las neuronas, que activadas por los neurotransmisores, “primeros mensajeros”, a través de la proteína G, modifican la capa y el núcleo de la célula, produciendo los cambios del estado de ánimo que se manifiestan en esta enfermedad mental.¹⁵⁶

152 Marcelo G. CETKOVICH-BAKMAS, Euforias y estados mixtos, Páginas 74 y 75, en Trastornos Bipolares. Conceptos clínicos, neurobiológicos y terapéuticos, Obra colectiva, Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, Argentina, 2007.

153 Honorio DELGADO, Curso de Psiquiatría, Tercera edición, Página 311, Editorial Científico-Médica, Barcelona, España, 1963.

154 Hagop S. AKISKAL, La nueva era bipolar, Página 8.

155 Roberto SERPA FLÓREZ, Psiquiatría médica y jurídica, Segunda edición, Páginas 13, 63 a 65, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2007.

156 Ídem.

El trastorno bipolar resulta de las alteraciones de las áreas del cerebro que regulan el estado de ánimo; el sistema límbico regula el estado de ánimo; las personas normales tienen un estado de ánimo regular y dependiente de factores externos ambientales; en el trastorno bipolar no funciona correctamente el sistema límbico, el enfermo tiene un humor inestable y muy variable, consecuencia de factores físicos, emocionales, o simplemente sin motivo.¹⁵⁷

Las personas que padecen trastorno bipolar son más vulnerables al estrés ambiental, físico, por ejemplo, falta de sueño, exceso de actividad; y al emocional, por ejemplo, conflictos familiares, problemas laborales, medios violentos.

Los factores ambientales actúan como desencadenante del trastorno bipolar; no son la causa.

6.4.5. El trastorno bipolar en episodio maniaco.

El episodio maniaco es una alteración que consisten en un anormalmente elevado, excitado e irritable estado de ánimo; un aumento de la vitalidad y del nivel de actividad.

El DSM-IV-TR define al episodio maníaco por un periodo durante el cual el estado de ánimo es anormal y persistentemente elevado, expansivo o irritable.¹⁵⁸

Comienzan normalmente de manera brusca “y se prolongan por un periodo de tiempo que oscila entre dos semanas y cuatro o cinco meses”; comúnmente se presentan como consecuencia de acontecimientos estresantes y otros traumas psicológicos.

Según el DSM-IV-TR los episodios maníacos comienzan de forma brusca, con aumento rápido de síntomas en pocos días; frecuentemente después de un estrés psicosocial, duran de algunas semanas a varios meses.¹⁵⁹

El DSM-IV-TR señala que en el episodio maniaco la alteración de ser suficientemente grave como para ocasionar un importante deterioro social, laboral, precisar hospitalización, o caracterizarse por la presencia de síntomas psicóticos.¹⁶⁰

En el episodio maniaco la persona presenta una variedad de desajustes en el comportamiento y en los patrones de pensamiento.

En el episodio maniaco la persona sufre un empobrecimiento del juicio crítico que puede derivar en la realización de actividades ilícitas sin que la persona tenga la capacidad de razonar el significado y consecuencias.¹⁶¹

El DSM-IV-TR señala que es característica del episodio maníaco una exagerada autoestima, que va desde la confianza en uno mismo carente de autocrítica hasta una evidente grandiosidad que puede alcanzar proporciones delirantes, son frecuentes las ideas delirantes de grandeza, por ejemplo, el ser un llamado por Dios, o el salvador de la patria.¹⁶²

157 Ídem.

158 Ibídem, Página 400.

159 Ibídem, Página 403.

160 Ídem.

161 http://www.redsanar.org/Textos/Episodio_Maniaco.htm.

162 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 400.

Roberto **CIAFARDO**, Profesor de Psiquiatría de la Universidad de la Plata, miembro de la Academia Nacional de Medicina de La Argentina y Miembro de la Academia de Ciencias de Nueva York, desde el punto de vista clínico define el episodio de manía como una sobreexcitación mental “con pérdida del controlador de la voluntad”.¹⁶³

Los trastornos de afectividad se traducen en un tono emocional elevado, que oscila con rapidez de la alegría a la cólera; todo les parece de fácil realización; las contradicciones los irritan, se convierte en una ira que puede llegar a ser duradera; hay variabilidad de los sentimientos se tornan perversos; afloran los instintos y las tendencias, caducando el sentido ético; afirma y realiza actos que normalmente reprobaría.¹⁶⁴

“El maniaco carece de aptitud para elegir, ponderar y comparar de modo adecuado las ideas, lo que equivale a decir que se halla privado del juicio”. No reconoce su situación patológica, se siente más fuerte y sano que nunca, calificando su internamiento como un abuso imperdurable que atribuye a las intrigas.¹⁶⁵

CIAFARDO explica que en el maniaco las ideas delirantes que tienen carácter episódico, se desarrollan a favor del trastorno de asociación propio de la enfermedad, generándose el fenómeno denominado “simbolismo”; el maniaco atribuye un especial significado, un valor simbólico, a un objeto o una persona. El maniaco se siente capaz de cualquier empresa, es el gran conductor, sabio, militar, etc.; puede hacerlo todo.¹⁶⁶

Por último, comenta **CIAFARDO**, que el maniaco “carece de aptitud para elegir, ponderar y comparar de modo adecuado las ideas, lo que equivale a decir que se haya privado de juicio”.¹⁶⁷

Roberto **SOLORZANO NIÑO** describe que en el episodio maniaco, la también llamada psicosis maniaco depresiva, se producen alteraciones del pensamiento, esto es, delirios de grandeza, expansivos, megalómanos, con sobrevaloración de la persona, de las cosas, con pérdida de la autocrítica.¹⁶⁸

6.4.6. El trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos.

Hagop S. **AKISKAL**, Director del International Mood Center y del Departamento de Psiquiatría de la Universidad de California en San Diego Estados Unidos, probablemente la máxima autoridad en el mundo sobre el trastorno bipolar, al definir el sub tipo del espectro bipolar, Bipolar I, definido por la aparición de manías, éstas pueden manifestarse “de una manera psicótica grave”.¹⁶⁹

Jorge A. **QUIROZ**, Investigador del Programa de Trastornos de Ánimo y Ansiedad del Instituto Nacional de Salud Mental Bethesda, Maryland USA; Carlos A. **ZARATE JR.**, Médico
163 Roberto CIAFARDO, Psicopatología Forense, Página 124, Librería Ateneo Editorial, Buenos Aires, Argentina, 1972.

164 *Ibíd*em, Páginas 124 a 127.

165 *Ídem*.

166 *Ídem*.

167 *Ibíd*em, Página 26.

168 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Obra citada, Página 277.

169 Hagop S. AKISKAL, Obra citada, Página 5.

Psiquiatra, Chief, Mood Disorders Research Unit Associate Clinical Director, Laboratory of Molecular Physiology National Institute of Mental Health Bethesda, Maryland, EUA; Sergio Leonardo **ROJTENBERG**, Médico Psiquiatra miembro de la Asociación Psicoanalítica de Buenos Aires, Argentina; Francisco Arnulfo **MORENO LIMÓN**, Director de Enseñanza de Post Grado en Psiquiatría en la Universidad de Tucson Arizona, USA; Enrique **BACA GARCÍA**, Profesor Asociado de Psiquiatría de la Universidad Autónoma de Madrid, España; y María A. **OQUENDO**, Profesora Asociada de Psiquiatría de la Universidad de Columbia y del Instituto de Psiquiatría de Nueva York, USA; afirman que en el episodio maniaco con síntomas psicóticos se produce una desorganización del pensamiento y franca psicosis con alucinaciones y delirio de grandeza, de poseer habilidades especiales o sobrenaturales, que llegan iguales que otros cuadros psicóticos de distinto origen.¹⁷⁰

Marcelo G. **CETKOVICH-BAKMAS**, Jefe del Departamento de Psiquiatría del Instituto de Neurología Cognitiva (INACO) y Jefe del Departamento de Psiquiatría del Instituto de Neurociencias de la Fundación Favaloro, afirma que en el curso del episodio maniaco pueden observarse ideas delirantes, el contenido el típico megalómano, las alucinaciones del maniaco que terminan constituyendo síntomas psicóticos.¹⁷¹

El trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos incluye delirios; ideas falsas acerca de lo que está sucediendo o quien es; y alucinaciones; ver o escuchar cosas que no existen.

En el episodio maniaco con síntomas psicóticos la persona “es incapaz de distinguir la realidad y la irrealidad. Síntomas de la psicosis incluyen alucinaciones, falsas creencias de tener poderes especiales.”¹⁷²

El DSM-IV-TR señala que por definición, la presencia de síntomas psicóticos durante un periodo maniaco da lugar a un deterioro importante de la actividad social, laboral de la persona, a un punto tal, que es necesario hospitalizarlo para evitar que pueda realizar consecuencias negativas de los hechos que puede cometer en tales condiciones, comportamientos antisociales, delitos, por una grave afectación de su juicio crítico.¹⁷³

El DSM-IV-TR explica que el sujeto maniaco con síntomas psicóticos es hostil, constituye una amenaza para los demás, por su agresividad que genera problemas legales, resultado del grave empobrecimiento del juicio y de la hiperactividad.

6.4.7. Significado jurídico penal del trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos.

Dado a que los hechos que se le imputan a Gutiérrez Herrada se realizaron el 7 de agosto de 1985, correspondió también trabajar con el Código Penal de 1924 a fin de ubicar el fundamento jurídico por el cual se sostuvo que, el padecimiento de trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos constituye una causa de inimputabilidad por ausencia de salud mental.

El artículo 85 inciso 1 del Código Penal de 1924 establecía como causas de imputabilidad por causa de salud mental las siguientes:

170 Jorge A. QUIROZ, Carlos A. ZARATE JR., Sergio Leonardo ROJTENBERG, Francisco Arnulfo MORENO LIMÓN, Enrique BACA GARCÍA y María A. OQUENDO, Trastornos Afectivos, Psiquiatría de Renato D. Alarcón, Guido Mazzotti, y Humberto Nicolini, Obra colectiva citada, Página 404.

171 Marcelo G. Cetkovich-Bakmas, Obra citada, Páginas 83 y 84.

172 <http://psychcentral.com/lib/2006/phases-and-symptoms-of-bipolar-disorder/>

173 AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DSM-IV-TR, Página 401.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1924

ENFERMEDAD MENTAL

IDIOTEZ

GRAVE ALTERACION DE LA CONCIENCIA

Falta de la facultad de apreciación del carácter delictuoso del acto al momento de su realización ó falta de capacidad para determinarse de acuerdo a la comprensión del carácter delictuoso del hecho cometido

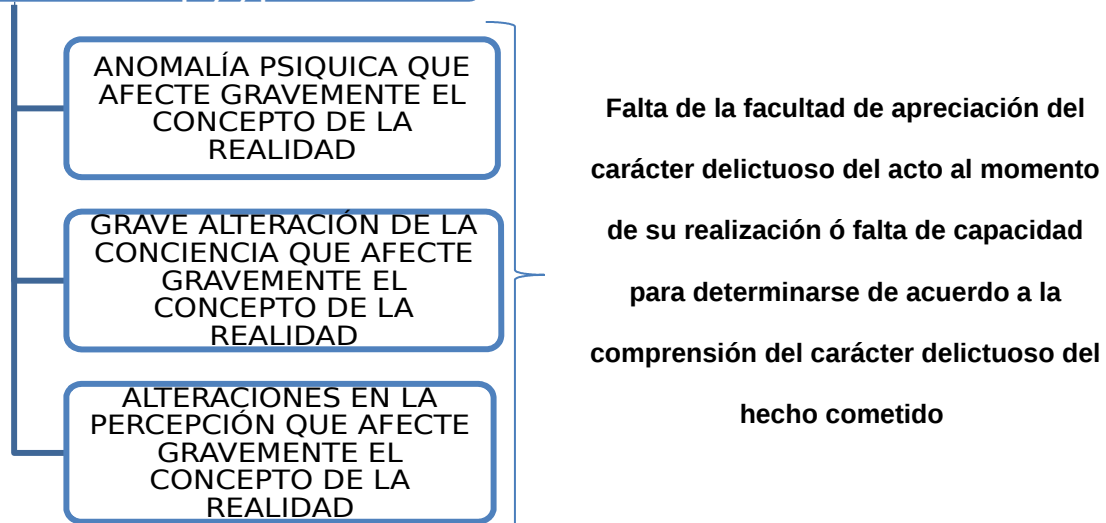
De acuerdo al legislador de 1924 la persona carecía de capacidad de culpabilidad por falta de salud mental al haber realizado el hecho padeciendo de enfermedad mental, o idiotez, o una grave alteración de la conciencia, siempre que genere o la falta de capacidad para entender el carácter delictivo del acto al momento de su realización o la falta de capacidad de actuar conforme a esa comprensión.

El legislador de 1924 ya comprendía en el concepto de imputabilidad y de inimputabilidad, sus dos elementos; el psicológico o psíquico y el normativo.

El psicológico o psíquico era; la enfermedad mental, o la idiotez, o la grave alteración de la conciencia; el elemento normativo; la falta de comprensión del carácter delictuoso del acto, o de capacidad para guiarse conforme a esa comprensión.

El artículo 20 inciso 1 del Código Penal de 1991 regula el tema de la inimputabilidad por falta de salud mental –ya si bien con una técnica superior en cuanto al elemento psicológico, comprensible por el tiempo transcurrido respecto a la dación del código anterior– considerando los dos elementos: el psicológico y el normativo.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL CODIGO PENAL DE 1991



El trastorno bipolar en fase maniaca, con o sin síntomas psicóticos, constituye una causa de inimputabilidad; aplicando el artículo 85 inciso 1 del Código Penal de 1924, por constituir una enfermedad mental; y aplicando el artículo 20 inciso 1 del Código Penal de 1991, una grave anomalía psíquica que afecta gravemente el concepto de la realidad; porque el episodio maniaco con síntomas psicóticos hace que la persona no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso del hecho; y en el episodio maniaco sin síntomas psicóticos porque le impide determinarse según esta comprensión.

Lo que el codificador de 1924 denominó enfermedad mental; el codificador de 1991 lo denomina anomalía psíquica que afecta gravemente el concepto de la realidad; ambos conceptos, tal cual se puede comprobar en la doctrina penal y en la psiquiatría forense, son los trastornos mentales descritos en la DSM IV-TR y en la CIE 10, anteriormente citadas.

6.4.7.1. La psiquiatría forense establece que el trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos constituye un caso de inimputabilidad.

CABRERA FORNEIRO y **FUERTES ROCAÑIN** explican que el episodio maniaco es causa de “delitos” como consecuencia de la exacerbación incontrolada del ánimo del sujeto; la psiquiatría criminal da cuenta de homicidios cometidos en pleno furor maniaco, así como de lesiones; también de estafas por exaltación tímica y acometimiento de empresas imposibles; de “delitos” sexuales por exaltación de la libido; incluso de usurpación de títulos y honores por la creencia imaginaria de posesión.¹⁷⁴

174 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página 163.

Los “delitos”¹⁷⁵ del maniaco son muy típicos y no es difícil confundirlos¹⁷⁶; en el caso que nos ocupa, el chofer-cocinero de una base contra guerrillera, de todos los militares que la integran, es el que termina recibiendo la orden de matar personas y las ejecutó.

En general el maniaco no se esconde tras el “delito”; es fácilmente detectable y conducido ante la justicia;¹⁷⁷ los hechos que cometió José Segundo Gutiérrez Herrada fueron inmediatamente conocidos por el Inspector de la Sub Zona de Seguridad Nacional N° 5¹⁷⁸ y reconocidos por Gutiérrez Herrada al dar su declaración, que llevó a que sea sometido a proceso penal.

CABRERA FORNEIRO y FUERTES ROCAÑIN precisan que para determinar la imputabilidad del sujeto es necesario verificar si el hecho se cometió dentro de un episodio maniaco; con o sin síntomas psicóticos; o en un periodo interfásico (sin manía) en el cual el sujeto es prácticamente normal y comete delitos como cualquier ciudadano.¹⁷⁹

CABRERA FORNEIRO y FUERTES ROCAÑIN afirman que “no es posible dudar” de la inimputabilidad del psicótico maniaco, ergo del bipolar en episodio maniaco (sin distinción, esto es, con o sin síntomas psicóticos) “ya que el sujeto, evidentemente, ha perdido el contacto con la realidad y por lo tanto el juicio crítico”.¹⁸⁰

CABRERA FORNEIRO y FUERTES ROCAÑIN representan cual es la posición de la psiquiatría forense; la persona que padece trastorno bipolar es inimputable si el hecho se cometió dentro de un episodio maniaco, sin síntomas y con síntomas psicóticos.

Lo único que se discute en la psiquiatría forense es si también es inimputable el bipolar en los otros episodios o interfaces del trastorno mental; hipomanía o remisión parcial.

En el “Caso Pucayacu”, al valorar la prueba, el Tribunal determinó que el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada fue evacuado e ingresó el 10 de octubre de 1985 al Hospital Central Militar con el diagnóstico de psicosis maniaca aguda, antigua denominación que tuvo el trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos; 2 meses y 3 días después de producidos los hechos.

Igualmente se demostró, a través de prueba pericial y documentos públicos, que la fase maniaca con síntomas psicóticos del trastorno bipolar (llamada antes psicosis maniaca aguda), que

175 Se entrecomilla el término “delito” que se utiliza en la psiquiatría forense ya que se tratan técnicamente sólo de injustos penales, es decir, acción típica y antijurídica; si no hay imputabilidad no hay culpabilidad y por tanto tampoco delito; sin embargo es explicable el lenguaje de la psiquiatría forense de hablar de delitos e inimputables porque no utilizan la teoría jurídico penal del delito.

176 José CABRERA FORNEIRO y José Carlos FUERTES ROCAÑIN, Obra citada, Página

177 Ídem.

178 De acuerdo al Sistema de Defensa Nacional; las Fuerzas Armadas en caso de defensa interior del territorio, se organizan en: Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, Zonas de Seguridad Nacional, Sub Zonas de Seguridad Nacional, Áreas de Seguridad Nacional, Bases contra subversivas y Patrullas. En el proceso penal, la base contraterrorista a la que pertenecía Gutiérrez Herrada, dependía de la Sub Zona de Seguridad Nacional N° 5, por lo que el Inspector de la misma realizó la investigación inicial.

179 Ídem.

180 Ídem.

sufrió el SO3 José Segundo Gutiérrez Herrada tuvo un periodo de duración que osciló entre 4 a 6 meses.

Jesús **FERNANDEZ ENTRALGO**, Presidente de la Sección N° 17 de la Audiencia de Madrid, comentando el tratamiento jurídico penal de los trastornos mentales, resalta que la categoría nosológica que ha constituido siempre causa de inimputabilidad es la psicosis.¹⁸¹

FERNANDEZ ENTRALGO explica que la jurisprudencia penal española es pacífica en aceptar que el psicótico, en cualquier de sus formas, incluyendo al psicótico maniaco, hoy bipolar en episodio maniaco, es inimputable por tener gravemente alterado el funcionamiento de sus facultades psíquicas.¹⁸²

FERNANDEZ ENTRALGO resalta la aplicación de la regla del in dubio pro reo para todos los casos de diagnóstico de psicosis, insistimos en cualquiera de sus formas, a fin de excluir la imputabilidad, "incluso cuando falte la conexión aparente o visible entre tal enfermedad y el hecho o hechos considerados como delictivos".¹⁸³

Roberto **SOLORZANO NIÑO**, el gran psiquiatra forense colombiano, claramente señala que la psicosis maniaco depresiva, o bipolaridad en fase maniaca, determina que "son inimputables si cometen delitos durante la fase maniaca o de agitación".¹⁸⁴

SOLORZANO NIÑO explica porque la inimputabilidad, conforme lo ha establecido la psiquiatría forense, alcanza al bipolar en episodio maniaco sin y con síntomas psicóticos; en este supuesto la causa de la falta de capacidad de culpabilidad es evidente, la inconciencia, porque la persona pierde contacto con la realidad o el juicio; en cambio, aquí el aporte del autor colombiano, en la fase maniaca sin síntomas psicóticos el bipolar es consciente de sus actos pero impotente para controlar la impulsividad. El bipolar sabe que hizo, pero no porqué.¹⁸⁵

Comenta **SOLORZANO NIÑO** que los bipolares sin síntomas psicóticos son "esclavos de su impulsividad".¹⁸⁶

6.4.7.2. El trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos como caso de inimputabilidad en la doctrina penal.

La doctrina penal depende necesariamente de la psiquiatría o la psicología forense para determinar los casos de inimputabilidad por enfermedad mental. El penalista poco se atreve a acudir directamente a la psiquiatría o a la psicología, razón por la cual el avance de los estudios de medicina legal permite la actualización de los conceptos sobre inimputabilidad por falta de salud mental que manejan los penalistas.

Es por tal razón que en la doctrina penal, el reconocimiento del trastorno bipolar como causa de inimputabilidad, se ubica más fácilmente si se emplea su anterior denominación, psicosis maniaco depresiva, pues los penalistas acostumbrados a trabajar con categorías generales, la

181 Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO, El tratamiento jurídico penal de los trastornos mentales, Páginas 561 a 562, en Psiquiatría Legal y Forense, Volumen I, Editorial Colex, Madrid, España, 1994.

182 Ídem.

183 Ídem.

184 Roberto SOLÓRZANO NIÑO, Obra citada, Página 286.

185 Ibídem, Página 287.

186 Ídem.

psicosis y la psicopatía, prefieren el término psicosis maniaco depresiva, psicosis cíclica o ciclotimia¹⁸⁷, a trastorno bipolar, pues esta última denominación para este tipo de trastorno mental es moderno en la psiquiatría y psicología, con mayor razón en la medicina forense y por ende en el derecho penal.

Los profesores alemanes Hans Heinrich **JESCHECK** y Thomas **WEINGED** reconocen como una causa de incapacidad de culpabilidad del artículo 20 del Código Penal Alemán a la ciclotimia, como una forma de psicosis endógena; la ciclotimia es una de las formas de denominar el trastorno bipolar.

Los elementos biológicos de la inculpabilidad enumerados exhaustivamente en el artículo 20 del Código Penal han sido adaptados al uso del lenguaje de la psiquiatría y la psicología (...).

El trastorno psíquico patológico como concepto central de los elementos biológicos del artículo 20 alude a la noción psiquiátrica de la psicosis (...).

Dentro de las verdaderas enfermedades mentales se encuentran, asimismo, **las psicosis endógenas (esquizofrenia y ciclotimia)** en las que se acepta por parte de la psiquiatría la existencia de una causa de raíz corporal (*Resaltado del autor*).¹⁸⁸

Los profesores españoles Manuel **COBO DEL ROSAL** y Tomás S. **VIVES ANTÓN**, igualmente reconocen como causa de inimputabilidad aceptada reiteradamente por la jurisprudencia, a la psicosis como una categoría general de enfermedades mentales y dentro de ésta a la psicosis maniaco depresiva o locura circular, esto es, el trastorno bipolar.

Las psicosis, constituyen una categoría general en la que se incluyen las enfermedades mentales caracterizadas por una alteración global de la personalidad, a causa de un proceso patológico y pueden clasificarse a efectos expositivos, en orgánicas, toxi-infecciosas y funcionales (...) para las terceras se postula una base orgánica cuyos caracteres precisos se desconocen. En este último grupo cabe incardinar la esquizofrenia, en sus diversas modalidades, y **la llamada psicosis maniaco-depresiva o locura circular**.

En general, las psicosis constituyen trastornos mentales graves que eliminan la imputabilidad de quien las padece. Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia. (*Resaltado del autor*).¹⁸⁹

En la misma línea J.A. **CHOCLAN MONTALVO** y A. **CALDERON CEREZO**, magistrados y profesores españoles, también reconocen a la causa de inimputabilidad comentada:

Las psicosis endógenas proceden del interior del cuerpo (...) corresponden a este grupo la esquizofrenia (...) y la ciclotimia o **demencia maniaco depresiva (ciclos maniacos y depresivos)**. **La jurisprudencia ha aplicado la eximente completa en casos de psicosis endógenas**". (*Resaltado del autor*).¹⁹⁰

187 En la DSM IV – TR, al describir los distintos tipos de trastorno bipolar, se hace referencia al trastorno ciclotímico; Obra antes citada, Página 388.

188 Hans Heinrich JESCHECK y Thomas WEINGED, Tratado de Derecho Penal Parte General, Quinta Edición corregida y aumentada, Páginas 469 y 470, Editorial Comares, Granada, España, 2002.

189 M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, Derecho Penal Parte General, Página 439, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1991.

190 A. CALDERON y J.A. CHOCLAN MONTALVO, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Página 209, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1999.

La profesora española María Dolores **MACHADO RUIZ**, señala:

Las psicosis maniaco-depresivas son, asimismo, enfermedades de carácter permanente condicionadas por factores hereditarios y constitucionales. Se les conoce también con los nombres de **“locura bipolar”** o **“ciclotimias”** dadas las “profundas y cíclicas oscilaciones del estado de ánimo y de la afectividad” que le son características y que se manifiestan en “estados encontrados y alternos de depresión y euforia”. (...) la jurisprudencia ha supeditado siempre la decisión sobre la culpabilidad de sus víctimas a un examen individualizado acerca de la naturaleza y la intensidad de los síntomas que se manifiestan en cada caso y que, a menudo, **solo se han considerado relevantes en relación a la fase maniaca**, normalmente muy violenta, en que **ha sido común afirmar la inimputabilidad por entender que esos “maníacos furiosos y melancólicos delirantes”**, aunque pudieran comprender fugazmente el valor real de sus actos, **“son incapaces de inhibirlos”** (SSTS. 28 septiembre 1998 y 27 septiembre 2000). *(Resaltado del autor)*.¹⁹¹

El maestro Santiago **MIR PUIG** comentando igualmente el efecto de imputabilidad por causa de alteraciones y anomalías mentales señala¹⁹² :

Para que las anomalías y alteraciones mentales eximan será preciso que “al tiempo de cometer la infracción penal” impidan al sujeto que las sufre “comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.

Las psicosis, señala el maestro español, pueden producir este efecto en cualquiera de sus manifestaciones, siempre que su intensidad sea plena. Es el caso más evidente de alteración mental grave. **El Tribunal Supremo ha estimado la eximente en toda clase de psicosis**, esquizofrenia, paranoia y **psicosis maniaco depresiva** (SSTS 6 abr. 66 y 15 nov. 66) (Respecto a la problemática de los intervalos lúcidos, señala el maestro español que): **“No cabe duda de que si los accesos agudos son plenos, procede la eximente”**. *(Resaltado del autor)*.

El profesor de la Universidad de Extremadura Joaquín **CUELLO CONTRERAS**, reconoce en el mismo sentido a la psicosis maniaco depresiva, incluso utilizando la DSM-IV, versión anterior a la empleada por la defensa (DSM IV-TR), como una enfermedad mental que determina la inimputabilidad penal.

Un primer grupo vendría constituido por las que para la Psiquiatría (tradicional) siempre han constituido genuinas enfermedades mentales (las psicosis) de manera que quienes las sufren, al menos en sus modalidades más graves y en período de crisis, ven excluida plenamente su capacidad de orientarse en la vida con sentido como consecuencia (por emplear la terminología tradicional “causalista”) de la enfermedad que se desarrolla en su organismo.

Como enfermedad mental se han considerado también las llamadas psicosis endógenas (...). Los supuestos más importantes de psicosis endógenas son la esquizofrenia o demencia precoz y la psicosis maníaco-depresiva.

La psicosis maníaco-depresiva, cuyo rasgo más característico es la alteración profunda del humor, desde la euforia a la depresión, aparece descrita en el DSM IV de forma muy compleja. (...) EL TS (vid., p. ej., STS de 28 de enero 1997) tiende a estimar la plena inimputabilidad cuando se trata de delitos que han tenido lugar en el curso de un episodio maníaco (psicosis)... *(Resaltado del autor)*.¹⁹³

191 María Dolores MACHADO RUIZ, Derecho Penal Parte General, Obra Colectiva, Director Jose M. Zugaldía Espinar, Página 656, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2002.

192 Santiago MIR PUIG, Derecho Penal Parte General, 5ª Edición, Páginas 590 y 591, Barcelona, España, 1998.

193 Joaquín CUELLO CONTRERAS, El Derecho Penal Español, Parte General, Tercera Edición, Páginas 1006 a 1010, Dykinson, Madrid, España, 2002.

La posición del derecho penal alemán y el español se repite en el derecho penal argentino; como por ejemplo se puede apreciar en la obra del juez supremo Eugenio Raúl ZAFFARONI que elaboró junto a Alejandro ALIAGA y Alejandro SLOKAR, cuando afirman:

Las psicosis endógenas **como la psicosis maníaco depresiva son particularmente graves.**

(..) Dado el compromiso enorme que estos cuadros importan para la personalidad, por lo regular el diagnóstico de psicosis **es determinante de situaciones de inimputabilidad (...)** *(Resaltado del autor)*¹⁹⁴

Finalmente en el Perú también la doctrina penal reconoce a la psicosis maniaco-depresiva o trastorno bipolar como causa de inimputabilidad al constituir una forma de anomalía psíquica prevista en el artículo 20 inciso 1 del Código Penal de 1991.

José HURTADO POZO señala:

Esto no significa desde luego que deban ignorarse o despreciarse los conocimientos científicos. Estos deben incluso ser tomados en cuenta para precisar las apreciaciones de los juristas. **Así, resulta útil considerar, por ejemplo, las nociones técnicas de psicosis, esquizofrenia, ciclotimia (locura maniaco depresiva), oligofrenia.** En esta línea, constituyen anomalías psíquicas, por un lado, las psicosis de origen exógeno. Las causas de estas psicosis se encuentran fuera del organismo de la persona. En efecto, dichas psicosis se deben en general a traumatismos cerebrales, arteroesclerosis, atrofas y desintegración de la personalidad con base orgánico-cerebral, infecciones o intoxicaciones debidas al alcohol u otras drogas. En este último caso, la alteración de la conciencia como causa de exención de la responsabilidad debe ser considerada como patológica, precisamente porque es debida a una intoxicación del organismo. Por otro lado, **constituyen anomalías psíquicas las psicosis endógenas,** cuya causa se encuentra al interior del organismo. Se distinguen aquí dos grandes grupos: la esquizofrenia y la **ciclotimia.**

Las psicosis producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas y pueden ser endógenas, que provienen de factores constitucionales, **entre ellas están las esquizofrenias, la demencia maníaco-depresiva (ciclotimia),** etc (...). Precisamente, el uso de la expresión anomalía psíquica en el Código Penal Peruano permite la eximente tanto para enfermedades mentales u otras perturbaciones psíquicas graves (alteraciones psíquicas) como las oligofrenias graves (anomalía psíquica).

La fórmula adoptada por el legislador para determinar la inimputabilidad atribuye una **singular importancia a la labor de los expertos.** Estos son, pues auxiliares del juez, cuya ayuda **es indispensable para determinar la imputabilidad o inimputabilidad del procesado,** así como la medida de seguridad apropiada que, en su caso, habrá de imponer. No obstante, es el juez quien debe decidir sobre la imputabilidad del agente, pero esto **no significa que pueda rechazar o ignorar, de manera arbitraria, el informe del perito.** *(Resaltado del autor).*¹⁹⁵

Felipe VILLAVICENCIO TERREROS igualmente opina:

194 Eugenio Raul ZAFFARONI, Alejandro ALIAGA y Alejandro SLOKAR, Derecho Penal, Parte General, Página 686, EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 2000.

195 José HURTADO POZO, Manual de Derecho Penal Parte General I, 3era Edición, Páginas 628 a 636, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2005.

Las psicosis producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas y pueden ser endógenas, que provienen de factores constitucionales, entre ellas están las esquizofrenias, **la demencia maniaco-depresiva (ciclotimia)**, etc (...). Precisamente, el uso de la expresión anomalía psíquica en el Código Penal Peruano permite la eximente tanto para enfermedades mentales u otras perturbaciones psíquicas graves (alteraciones psíquicas) como las oligofrenias graves (anomalía psíquica). *(Resaltado del autor)*.¹⁹⁶

Percy **GARCÍA CAVERO** señala:

El Código Penal regula los supuestos de exclusión de la culpabilidad en el artículo 20 inciso 1, mencionando expresamente los siguientes casos:

La anomalía psíquica, se trata de los casos en los que la persona padece serios trastornos mentales originados por causas corporales-orgánicas de carácter patológico. Podrían mencionarse, **por ejemplo las psicosis exógenas o las endógenas (esquizofrenia, ciclotimia)**

Para que las causa expresamente reguladas por el Código penal eximan de responsabilidad penal éstas deben afectar gravemente el concepto de la realidad del autor, su capacidad de comprender el carácter delictivo de su hecho o de determinarse de acuerdo con esta percepción. *(Resaltado del autor)*.¹⁹⁷

6.4.7.3 El trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos como caso de inimputabilidad en la jurisprudencia penal.

El Tribunal Supremo Sala II de lo Penal de España, en la sentencia 1134/1998, del 28 de setiembre, establece que el trastorno bipolar equivale a la psicosis maniaca depresiva; que constituye una enfermedad que se caracteriza por fases maniacas y depresivas en la misma persona en distintos momentos de la vida, o sea por profundas y cíclicas oscilaciones del estado de ánimo y de la afectividad; que es una enfermedad condicionada por factores endógenos, hereditarios y constitucionales; que resulta una enfermedad mental, en el sentido jurídico del término, porque se considera una profunda y duradera alteración de las facultades intelectivas y volitivas; que para la valoración de la inimputabilidad debe considerarse además de la existencia de la enfermedad, si el hecho ocurrió en la fase activa o interfásica; que debe declararse inimputable a la persona cuando el hecho lo realizó encontrándose en fase maniaca.

El Tribunal Supremo Sala II de lo Penal de España, en la sentencia 831/2001, del 14 de mayo, siendo ponente el autor español Cándido Conde Pumpido Tourón, en la misma línea reconoce que el trastorno bipolar en la fase de hipomanía o trastorno hipomaniaco debe ser considerado como un caso de anomalía psíquica, pues su padecimiento se interpone de manera relevante entre el sujeto y la norma que establece la ilicitud del hecho, de modo que aun pudiendo percibir la prohibición, la fuerza motivadora de ésta (la norma) se encuentra seriamente limitada por la hipomanía; se produce una disminución notoria de la motivación normativa del sujeto dada la hipersugestibilidad, irresponsabilidad y carencia de autocrítica del hipomaniaco, que se convierte en fácil presa de las sugerencias, presiones e influencias, por ejemplo de personas experimentadas.

Según el Tribunal Supremo en lo Penal de España, la hipomanía constituye un caso de eximente incompleta de responsabilidad penal.

El Tribunal Supremo Español, en las sentencias 890/2010 y 5473/2010, ambas del 8 de octubre; sobre el trastorno bipolar afirma, que en éstos casos así el sujeto tuviera conocimiento del

¹⁹⁶ Felipe VILLAVICENCIO TERREROS, Derecho Penal, Parte General, Página 601, Editora Jurídica Grijley, Limas, Perú, 2006.

¹⁹⁷ Percy GARCÍA CAVERO, Lecciones de Derecho Penal Parte General, Páginas 526 a 528, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2008.

riesgo que generaba su conducta, no era suficiente para que ajustara su comportamiento a las normas, porque el bipolar en fase maníaca tiene ideas delirantes que le impiden atender al mandato legal y por el contrario le obligan a orientarse por el objetivo patológico e irracional que le marcan las ideas delirantes; por lo que debe ser considerado inimputable y aplicarse una medida de seguridad de internamiento.

El Poder Judicial del Perú en pocas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre imputabilidad del bipolar o psicótico maniaco depresivo; en la jurisprudencia nacional más se advierte pronunciamientos sobre psicópatas, psicóticos (paranoides) y esquizofrénicos; sin embargo existen algunos precedentes que se ubican, por cierto sin una adecuada motivación; así, la Primera sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia del 20 de agosto de 1995, Expediente N° 972-95, señala que constituye un caso de exención de responsabilidad penal por anomalía mental del artículo 20 inciso 1, que el hecho haya sido realizado presentando el sujeto episodios maniaco depresivos graves con síntomas psicóticos pues conllevan a una alteración de sus facultades, haciéndolo que pierda contacto con la realidad; en similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la Ejecutoria Suprema del 5 de febrero de 1997, Consulta N° 4652-96, en donde determina que constituye causal de exención de responsabilidad penal que la persona haya cometido el hecho con un cuadro depresivo grave con síntomas psicóticos.

7. Consecuencia penal que se le impuso al acusado José Segundo Gutiérrez Herrada: medida de seguridad de internación.

El artículo 89 del Código Penal de 1924 y el artículo 74 del Código Penal de 1991 regulan la medida de seguridad de internación.

La Corte Suprema de Justicia en la Ejecutoria Suprema vinculante del 16 de marzo del 2005 R.N. N° 104-2005, Ayacucho, estableció los requisitos para la aplicación de la medida de seguridad de internación, entre los cuales se establece: la declaración judicial de inimputable o imputable relativo; y la verificación de un estado de peligrosidad, esto es, un pronóstico de comisión de nuevos delitos.

El padecimiento de trastorno bipolar y la falta de tratamiento médico regular y continuado, justificaron que a José Segundo Gutiérrez Herrada, luego de ser declarado inimputable, se le aplicara una medida de seguridad de internación¹⁹⁸ por el tiempo necesario hasta lograr que alcance un estado interfásico o de remisión total como consecuencia de la atención psiquiátrica, psicológica y el suministro de medicación que tantas veces se le ha negó a lo largo de su detención judicial (y que motivó incluso la intervención de la Defensoría del Pueblo).

El artículo 74 del Código vigente establece la medida de seguridad de internación; la cual José Segundo Gutiérrez Herrada viene cumpliendo luego de su sentencia en el Hospital Central Militar.

El mencionado lugar de rehabilitación es en mi opinión el lugar más adecuado para que reciba el tratamiento médico y psicológico que requiere; máxime si, el hecho de que el Ejército del Perú asuma la atención del ex sargento expresa de forma inmejorable la observancia del principio de justicia material.

8. Conclusiones.

198 Sentencia del 7 de octubre de 2011, emitida por la Sala Penal Nacional; se le declaró inimputable luego de demostrarse los hechos desarrollados en su momento en el alegato de defensa y que hoy son materia de este trabajo.

1° Los elementos objetivos y subjetivos del delito son, dentro del tipo penal, elementos descriptivos, no normativos. Su existencia o inexistencia debe ser objeto de prueba. Son hechos a probar, no simples valoraciones.

2° El juicio de valor es una calificación, la atribución de una cualidad, y, por tanto, como tal, la afirmación que lo contiene no es en rigor, verdadera ni falsa y tampoco verificable mediante la prueba.

3° Quien sostiene que un determinado hecho se ha realizado con una intención también determinado (parte subjetiva del delito), expresa el resultado de una inferencia inductiva en virtud de la cual tiene por cierta la existencia de un dato, un dato de hecho que puede comprobarse mediante la prueba. De ese hecho se puede predicar además la calidad de verdadero o falso, pues obviamente, no es un juicio de valor.

4° Los hechos constitutivos del delito son los que fundamentan la pretensión de la parte activa del proceso, al referirse al supuesto de hecho de la norma cuya aplicación se solicita. Estos hechos necesariamente deben ser objeto de prueba por la garantía de la presunción de inocencia.

5° Los hechos impeditivos son aquellos que impiden el nacimiento de la pretensión sostenida por la contraparte. No permiten la aplicación de la norma jurídica solicitada por la otra parte.

6° En el caso de José Segundo Gutiérrez Herrada, el trastorno bipolar en episodio maniaco con síntomas psicóticos consistió en un hecho impeditivo, que la defensa debió probar para descartar la aplicación de la norma penal que regula el tipo de asesinato.

7° El trastorno bipolar en fase maniaca, con o sin síntomas psicóticos, constituye una causa de inimputabilidad; aplicando el artículo 85 inciso 1 del Código Penal de 1924, por constituir una enfermedad mental; y aplicando el artículo 20 inciso 1 del Código Penal de 1991, una grave anomalía psíquica que afecta gravemente el concepto de la realidad.

8° El episodio maniaco con síntomas psicóticos hace que la persona no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso del hecho; y en el episodio maniaco sin síntomas psicóticos porque le impide determinarse según esta comprensión.

9° En la doctrina penal, el reconocimiento del trastorno bipolar como causa de inimputabilidad, se ubica más fácilmente si se emplea su anterior denominación, psicosis maniaco depresiva, pues los penalistas acostumbrados a trabajar con categorías generales, la psicosis y la psicopatía, prefieren el término psicosis maniaco depresiva, psicosis cíclica o ciclotimia, a trastorno bipolar; ello pues esta última denominación para este tipo de trastorno mental es moderno en la psiquiatría y psicología, con mayor razón en la medicina forense y por ende en el derecho penal.

10° La doctrina penal depende de la psiquiatría o la psicología forense para determinar los casos de inimputabilidad por enfermedad mental; el penalista poco se atreve a acudir directamente a la psiquiatría o a la psicología, lo cual es una desventaja pues el avance de los estudios de medicina legal permite la actualización de los conceptos sobre inimputabilidad por falta de salud mental que en el ámbito penal se manejan.

11° El conflicto armado interno que se dio en nuestro país hace casi dos décadas dejó innumerables y gravísimas secuelas. Los tribunales en la actualidad deben valorar todo el contexto en que se vivió y analizar con la mayor minuciosidad los casos que se presentan; el caso de José Segundo Gutiérrez Herrada no fue el caso de un monstruo asesino de civiles y violador de derechos fundamentales, sino el lamentable caso de un enfermo mental, como quizá tantos otros, que sufrieron y sufren igual que todos los tormentos que causó una época tan oscura para el país como la del terrorismo.