

rio, propician el comercio lo mismo de drogas que de comodidades, seguridad o prebendas; o bien aquellos que esquilman periódicamente al reo liberado, que lucha desesperadamente contra la pobreza y el oprobio y debe entregar dinero o volver a prisión bajo falsas acusaciones de reincidencia; los que pervierten el sentido humano y moral de la visita conyugal y comercian con ella o con tantas otras necesidades vitales del delincuente.

Si no atendemos a esa etiología, si llamamos el hecho de que son realmente

la sociedad y sus estructuras las que dan muestras de severa enfermedad ¿cómo podríamos decir que existen alentadoras tendencias educativas penitenciarias?

#### REFERENCIAS

1. García Ramírez, S.: *Discurso inaugural. III Congreso Nacional Penitenciario*. Toluca, agosto, 1969.
2. *Informes de educación penitenciaria*. Dirección General de Acción Social Educativa. Secretaría de Educación Pública, 1969.
3. *Documentos del III Congreso Nacional Penitenciario*. 1969.

## VI

### EL CODIGO PENAL MEXICANO Y EL ENFERMO MENTAL<sup>1</sup>

DR. EDMUNDO BUENTELLO Y VILLA<sup>2</sup>

**N**O ES NUESTRO empeño obtener de este simposio la redacción cabal de los artículos que en el Código Penal se ocupan de problemas relativos a enfermos mentales, pues tal intento desborda nuestros modestos límites y requiere las luces del legislador de quien se ha dicho que es la alta capacidad que pone "la sabiduría humana al servicio de la experiencia humana". En cambio intentamos señalar los orígenes y estado actual de las discusiones y

conflicto que los médicos encontramos ante las disposiciones legales, y la divergencia actualmente existente entre lenguaje jurídico y nuestro lenguaje psiquiátrico.

Para plantear el problema señalaremos que cita Del Rosal en su "Derecho Penal Español" (Tomo II, página 12), que según P. Montes "la imputabilidad criminal es igual a la moral. La diferencia entre una y otra está solamente en la ostentación objetiva de su contenido: la materia de la imputabilidad moral es todo acto humano, y de la criminal, únicamente el delito".

Por su parte Behling, en su esquema

<sup>1</sup> Presentado en el simposio sobre "Legislación referente a enfermos mentales", en la sesión ordinaria del 22 de octubre de 1969.

<sup>2</sup> Académico titular.

“Derecho Penal” (página 35), dice: “hay individuos cuyo poder de inhibición si bien no puede negarse, cuantitativamente es inferior al poder normal, ya sea porque aún no lo es bastante (jóvenes para la edad penal), sea por deficiencias patológicas (espiritualmente inmaduros), sea porque median aspectos fisiológicos que debilitan el poder de resistencia. También tales personas son plenamente imputables y penalmente responsables (es equívoca la designación de “imputabilidad disminuida”, no hay grados de imputabilidad), solo que cualquier medida de su culpabilidad por sus acciones es menor, y por ello su punibilidad, que en parte la ley aminora. . . , y en parte orienta al juez al fijar la pena”.

Por su parte Sawyer, en su Derecho Penal (página 286) sintetiza diciendo: “la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) disminuida, existe cuando el estado enfermo de la mente disminuye notablemente en el momento del hecho; la capacidad de percibir lo no permitido del hecho, o de obrar con este conocimiento, obliga la pregunta de si el hecho ha de imputarse al autor, si se lo ha de hacer responsable por voluntad, lo cual solo puede ser sin embargo, afirmado o negado. En el caso de la llamada imputabilidad disminuida es afirmado y se establece sólo un grado más pequeño de culpabilidad”.

Las líneas anteriores bastan para establecer claramente el punto de partida del problema que nos ocupa. Según dicho autor la palabra “responsabilidad” se usa comunmente para denotar confianza y dependencia, características subjetivas que no tienen ninguna iden-

tidad con la diversa “responsabilidad legal”, pues en jurisprudencia, responsabilidad significa culpabilidad y consecuentemente, es punible o castigable. Conforme al derecho criminal un acto socialmente perjudicial no representa el único criterio para calificarlo de criminal, sino que el acto objetable debe haber sido perpetrado deliberadamente, el criminal debe haber obrado con mala intención. No puede haber mala intención si el estado mental del delincuente es tan deficiente, tan anormal, tan enfermo, como para privarlo de la capacidad de un acto racional.

Es curioso el antecedente que citaremos que se estableció en las cortes inglesas en el año de 1834: el joven Mc Naughten asesinó al secretario del Primer Ministro inglés Robert Peel, pero más tarde fue exonerado por estar insano. Después del juicio fueron interrogados 15 jueces ingleses para contestar cinco preguntas hechas por la Cámara de los Lores con la esperanza de que sus respuestas pudieran servir en el futuro como guía para definir los límites de la responsabilidad legal. La respuesta cuarta a estas cinco preguntas constituye la llamada “Regla McNaughten” que hasta recientemente viene determinando la responsabilidad legal en Inglaterra y otras naciones relacionadas con ese país. En ella se presentan al jurado preguntas para determinar: 1º Si el acusado era capaz de distinguir el bien del mal en el momento de la comisión del acto delictivo, pues en resumen, según los Lores de la ley, a un hombre debía considerársele irresponsable si no se daba cuenta de la naturaleza y consecuencias de su

acción o si fuera incapaz de pensar que su acción fuese perjudicial. 2º Si la idea de delusión justificaba el crimen, entonces se presumía que el acusado se hacía responsable, culpable y acreedor al castigo. Los alienistas protestaron por este criterio excesivamente intelectualista y engañoso, pues no se puede justificar puramente bajo restricciones legales arbitrarias como son las normas legales de responsabilidad, que no son las normas médicas de insanidad. Desde entonces en Inglaterra, Estados Unidos y en Latinoamérica el testimonio del experto psiquiatra es evaluado por el juez dentro de un conjunto de otros muchos elementos, agregando los escoceses el concepto de un "estado intermedio" de "responsabilidad parcial", que en otros países fue llamado "impulso irresistible". No sorprende que tales impulsos irresistibles sean indemostrables, pues los psiquiatras han señalado que incluso pacientes muy deteriorados, internos después de años en instituciones psiquiátricas, guardaban en secreto actos cometidos que sabían que estaban prohibidos. Por otra parte se sabe que el peligroso paranoico puede ser el más astuto de todos para evadir actos criminales de modo que escapen de ser descubiertos. Esto se ejemplifica con el asesinato del Presidente John F. Kennedy pues su asesino Oswald no se vio contenido ni por la moral, ni por los millares de testigos, ni por la cantidad de policía, ni por los millones de televisores.

Hablando ahora de los antecedentes en nuestro país, en el Código Penal de Martínez de Castro de 1871 fueron excluyentes de responsabilidad, la falta de

desarrollo y salud mentales, y la "locura intermitente" (que no se usa en códigos posteriores). Se atendió a lo que se llamaba "imputabilidad disminuida", considerando la ignorancia y rudeza del delincuente, capaces de privar al actor, en el momento del delito, del discernimiento necesario o sea la capacidad de entender. En la fracción III del artículo 34 se encuentra un criterio asimilable, acerca de la embriaguez completa que priva enteramente de la razón, cuando no es habitual y cuando antes, también bajo su influencia, el sujeto no ha cometido otro hecho punible. (Se dejaba sin embargo en pie, la responsabilidad civil).

Recogemos otros hechos importantes consignados en el excelente estudio de Sergio García Ramírez, editado por la UNAM en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, referente tanto al Código citado, como a los siguientes, extractando nosotros solamente los datos históricos más importantes.

El Código Penal Mexicano de 1929, con ideas predominantes del señor Lic. José Almaraz, se inspiró en el Derecho Positivo, reduciéndose las excluyentes de responsabilidad casi exclusivamente al trastorno mental transitorio, de modo tal que perdura ese enfoque y terminología a través de los códigos sucesivos, en el de 31 que aún está en vigor y en varios anteproyectos más recientes. En 1929 Almaraz conserva la atenuante de ignorancia y superstición extremas; la inimputabilidad cuando se provoque automatismo cerebral (Art. 59) por ingestión de sustancias en forma accidental e involuntaria (Art. 45) y cuando el actor no provocó deliberadamente ese

estado. En contraste con el código anterior, la embriaguez y la intoxicación preordenadas, son "agravantes" (Art. 63). Se asimilan al trastorno mental transitorio (Art. 45 fracción II) cuando el automatismo cerebral que perturba la conciencia sea provocado por la ingestión accidental e involuntaria sin conocimiento del sujeto de sustancias tóxicas o enervantes, y además el estado psíquico anormal, pasajero y de orden patológico que perturbe las facultades y le impida conocer la ilicitud del acto u omisión, si el sujeto no se produjo conscientemente tal estado. Almaraz desterró felizmente la palabra "loco". Además señaló que en caso de trastorno mental permanente, no hay culpabilidad pero hay imputabilidad social. Usó lista parcial enumerativa con términos que no son suficientemente comprensibles, ni informan al juez, ni tampoco al perito psiquiatra, y logran en cambio grandes confusiones al intentar trasladar el lenguaje técnico-psiquiátrico, a la simple y pésima enumeración del artículo 68 que habla de "locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales", así como a los delincuentes psicopatológicos *distintos* de los indicados, por ejemplo los que padezcan obsesiones de la inteligencia, de la sensibilidad y de la acción (Art. 127 de esa Legislación). Además el Código de 29 desterró el concepto de imputabilidad disminuida, porque para el criterio de la Defensa Social, el defectuoso mental no solamente es peligroso, sino que suele serlo mucho más que muchos normales (criterio de la peligrosidad social).

Todos los psiquiatras en peritajes, dictámenes, ponencias y congresos hemos criticado con diversos argumentos el artículo 15 del Código Penal de 1931 y sobre todo su fracción II cuando se refieren al "estado de inconciencia del agente en el momento de cometer la infracción", pues sostenemos que resulta más correcto hablar de "trastorno mental transitorio", ya que la inconciencia no la concebimos los médicos sino en los casos de coma, anestesia y estupor; las demás son perturbaciones cuali o cuantitativas de la conciencia. Este mismo concepto de "conciencia" tiene aún diversas acepciones según los aspectos fisiológico, psicológico, filosófico, etc. desde el cual se le considere. Tampoco estamos acordes con hacer en la ley una descripción enumerativa de casos y no cabe ninguna clasificación psiquiátrica. Los casos que aparecen en el artículo criticado, ni tienen precisión psiquiátrica general, ni coinciden con la terminología psiquiátrica actual; están en retraso, no coinciden con la concepción científica moderna que estudia las enfermedades mentales y las perturbaciones de conducta. Es verdad que tampoco hay acuerdo general entre escuelas de psiquiatría, en la taxonomía que resulta necesariamente con las nuevas adquisiciones.

Pero consideramos que la denominación, limitación, diferencias diagnósticas, determinación de etiologías, le pertenecen al cuerpo de un dictamen psiquiátrico con claridad y precisión técnicas, y *no* deben formar parte, que siempre será criticable, de un artículo del Código. La tarea del perito psiquiatra es informar suficiente y eficientemente al

juez, para que éste cumpla su elevado cometido humano, legal y social.

Esta misma opinión sostenida ampliamente por nosotros y especialmente la crítica y consideraciones sobre "El estado de inconsciencia", aparece por lo demás en la obra "La ley penal mexicana" de los tratadistas Lics. Luis Garrido y Angel Ceniceros. Conocemos y ha sido citada por el señor Magistrado Celestino Porte Petit la opinión del distinguido español doctor Sanchis Banús y es más, estamos acordes con él cuando expresa: "La ley debe referirse, no a estados de inconsciencia; sino simplemente a *estado de trastorno mental transitorio*, como causa de inimputabilidad; por sí sólo, válido por sí mismo, sin calificativos ni enumeraciones que nunca serían exhaustivas, y sin entrar al resbaladizo terreno de la etiología, difícil y comprometido aún para los expertos psiquiatras. Efectivamente los estados de inconsciencia del Código actual presentan muchas variantes: calidad de la conciencia, variaciones cuantitativas, de grado, de importancia, simples obnubilaciones que pueden ser meramente fisiológicas, otras producidas por estados emotivos extremos, otras sujetas a stress que son también variables en las pasiones y finalmente pueden ser francamente estados patológicos de la conciencia como en las psicosis y en las deficiencias mentales por falta de desarrollo o por demencia.

Así opinó también el recientemente desaparecido y gran escritor Lic. Raúl Carrancá Trujillo, quien criticó tanto la expresión de estado de conciencia, como las situaciones que la enajenan; actualmente la palabra enajenación se

aplica no solamente a seres humanos mentalmente perturbados, sino también a sociedades, ideologías, posiciones filosóficas, limitaciones y distorsiones mentales producidas por sustancias psico-lépticas, tóxicas, alucinógenas, etc.

Por otra parte la fracción que comentamos del propio artículo 15, no habla en lo absoluto de las medidas que también "transitoriamente" podrían ser de seguridad, también transitoria y que podría ameritar al sujeto en estudio, pues una cosa es no ser susceptible de medida punitiva, y otra defender a la sociedad del actor perturbado, y a éste de las consecuencias de su propia perturbación mental.

El Lic. Sergio García Ramírez agrega lúcidamente que tampoco dicho artículo 15 habla del *dolor*, en cuyos máximos grados también hay perturbaciones mentales transitorias, y tanto más apreciables y dignas de ser tenidas en cuenta —agregamos nosotros— que el arte de producir el dolor y la tortura y la humillación y el dolor moral y el desquiciamiento de la personalidad por medios diversos, no sólo tomó carta de naturalización en los campos de concentración, sino en los procedimientos indagatorios, en las múltiples formas actuales de la coacción y el chantaje, capaces también de producir por sí solos y ampliamente enajenación de la capacidad humana para resistir y para actuar.

Sintetizando la posición del enfermo mental ante nuestra ley penal vigente, podemos establecer ahora que el criterio dominante, aclara suficientemente lo que es responsabilidad, temibilidad, peligrosidad y lo que es imputabilidad.

Se entiende por imputabilidad la capacidad de querer y entender, según opina un distinguido procesalista (Lic. Guillermo Colín Sánchez), lo cual trae consigo la obligación de sufrir las consecuencias de los propios actos. Se entiende por culpabilidad, el juicio de reproche, según el cual el sujeto se hace acreedor a una sanción. Este juicio de valor debe estudiar si hay dolo, culpa o preterintencionalidad (consecuencia del acto más allá de lo deseado). En cuanto a la responsabilidad que popularmente se entiende con tres acepciones distintas (moral, legal y social), desde el punto de vista jurídico se integra como responsabilidad de un ser humano ante la sociedad, para defensa de ésta, lo que es el conocido criterio actualmente en boga, de la Defensa Social.

La responsabilidad del sujeto que concientemente y con integridad mental, ejecuta actos o incurre en omisiones delictuosas, es en la legislación totalmente diferente, de la responsabilidad de quien comete acciones u omisiones sin tener conciencia de ello. En el primer caso hay responsabilidad penal. En el segundo hay solamente responsabilidad social; el enfermo mental no comete delitos, al igual que tampoco lo hacen para la ley, ni los menores, ni los sordomudos.

Es indispensable establecer que, consecuente con lo anterior, el Art. 24 fracción III, se refiere a las "medidas de seguridad" en los siguientes términos: "...III. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos".

Es evidente que debe revisarse totalmente la terminología usada, haciendo

desaparecer definitivamente la palabra "locos" sustituyéndola por *perturbados mentales*, dentro de los cuales se comprenden ya los sujetos antiguamente llamados degenerados. En cuanto a los toxicómanos, la legislación establece distinciones entre los enfermos de hábito adquirido, y los enfermos que al mismo tiempo son expendedores de drogas. Este capítulo merece consideraciones aparte que exceden nuestro propósito.

En cambio el artículo 52 del Código Penal vigente que comentamos, se refiere magníficamente al llamado "arbitrio judicial", pues pide al juez que en la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta: 1º La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido; 2º La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; 3º Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan compararse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso".

Este artículo elogiado por todos conceptos implica la necesidad de conocer hasta donde es posible la personalidad

total del delincuente, enfermo mental o no, para lo cual teóricamente cuando menos, se requiere el estudio médico-psicológico, psiquiátrico y de peligrosidad de cada procesado, previamente a la sentencia. No deseamos otra cosa, sino que al transportarse a la práctica se lleven a cabo los estudios pedidos por el artículo 52 y por extensión que cada cárcel, reclusorio, penitenciaría, colonia penal e instituciones postpenitenciarias tengan el debido servicio psiquiátrico, y que los jueces soliciten en todos los casos, los peritajes correspondientes, para ilustrar su juicio y resolver su sentencia.

En cambio en el artículo 68 dice: "Los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra *debilidad*, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado actos o incurrido en omisiones definitivas como delitos, serán reclusos en manicomios o en establecimientos especiales por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales (Art. 477 fracción III)".

Ya hemos establecido las críticas y precisiones de psiquiatras y tratadistas a esa redacción del artículo 68. Pero es fácil advertir que resulta inútil esa enumeración de estados mentales patológicos, pues los términos que intentan ser comprendidos corresponden a terminología médico-psiquiátrica de principios de siglo. Que desde el punto de

vista actual, iguala a oligofrénicos profundos, débiles mentales, psicóticos, neuróticos, perversos y psicópatas leves o graves, ya que engloba "cualquier *anomalía*" al lado de graves perturbaciones. Por tal peligrosa confusión e identificación de estados mentales tan disímbolos, pensamos que ese artículo sólo debe hablar de enfermedad mental crónica, dejando al perito informar honrada y claramente al juez la forma, intensidad, clase, grado del padecimiento, usando la terminología psiquiátrica primero y después la necesaria para desvanecer cualquier duda causada por la jerga profesional psiquiátrica que no tiene el jurisperito por qué aceptar en sus variantes.

Analizando la segunda parte del mismo artículo 68 se evidencia que si el enfermo mental previo que incurre en actos similares a delitos es excluido de responsabilidad, al sujeto que delinquiró y después enfermó mentalmente se le suspende el proceso o la sentencia según el estado del procedimiento judicial. Esta "suspensión", contradice la política general seguida respecto del alienado, puesto que si después el enfermo recupera su salud mental, el proceso o sentencia suspendidas, se reemprenden. Como puede reemprenderse un juicio, o una sentencia en cualquier instancia en relación con un enfermo mental, si en cambio, cuando este sujeto ha sido estudiado y diagnosticado previamente, el alienado *no* es sujeto penal, sino excluido de responsabilidad.

A su vez el artículo 69 establece: En los casos previstos en este capítulo (enfermos mentales y sordomudos) "las

personas o enfermos a quienes se aplica reclusión, podrán ser entregados a quienes corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se otorgue fianza, depósito o hipoteca hasta por la cantidad de \$ 10,000.00 a juicio del juez, para garantizar el daño que pudieran causar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia. Cuando el juez estime que ni aún con la garantía queda asegurado el interés de la sociedad, seguirán en el establecimiento especial en que estuvieren reclusos. Este artículo faculta al juez a valorar la "peligrosidad" del reo enfermo mental previo o posterior al delito, omisión, etc. y también independientemente del estado del proceso. (Que puede estar en primera instancia —juez penal—, segunda instancia —Tribunal Superior— o en amparo pendiente o resuelto —Suprema Corte, Juzgado de Distrito o Tribunal Colegiado). Claro que en tales casos el juez requiere el asesoramiento del perito quien debe rendir dictamen psiquiátrico-criminológico, pues las consideraciones tienen que estar impregnadas del criterio de la Defensa Social. Esta incluye curación y aseguramiento del enfermo mental para que éste no se dañe ni dañe a la sociedad; el estudio de la peligrosidad del agente, lo que significa no sólo diagnóstico psiquiátrico, sino pronóstico y consideraciones sociológicas, y conocimiento de la conducta criminal.

Consideramos acertado este artículo que pone en manos expertas las disquisiciones científicas necesarias para ilustrar debidamente al juez quien está así facultado y obligado al mismo tiempo,

para valorar esa peligrosidad. Ya en el terreno psiquiátrico, lo que se comprende como peligrosidad tiene elementos interesantes de estudio: se rechazó, se debatió, y se aceptan ahora dos acepciones, una jurídica y otra criminológica psiquiátrica de la peligrosidad. La jurídica se refiere a la posibilidad de reincidencia (a la posibilidad, porque no se puede probar), después de infracciones u omisiones que causen daños similares a delitos. Es decir, no hay peligrosidad sin acto peligroso previo consumado. En cierto modo no hay peligrosidad sin delito, aunque el alienado no delinque psiquiátrica y criminológicamente. En cambio, la peligrosidad de un enfermo mental no tiene nada que ver con un grave o leve acto consumado, pues al igual que en el resto de la medicina, nuestra labor más importante es prevenir el acto peligroso futuro.

#### CONCLUSIONES

1ª En vista de los adelantos psiquiátricos y jurídicos habidos en México consideramos necesaria la modificación de los artículos que en el Código Penal se refieren a enfermos mentales, en términos similares a los expuestos en el texto de esta comunicación.

2ª Conviene remitir el resultado de este simposio a la comisión redactora del nuevo Proyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en calidad de documento informador del criterio de la Academia Nacional de Medicina, en caso de que esta docta Corporación así lo juzgue conveniente.

3ª De la misma manera conviene remitir para los mismos fines, los estudios presentados al C. Secretario de Salubridad y Asistencia para ser tenidos en cuenta en el nuevo Código Sanitario y medidas asistenciales respectivas, ya que

son parte de la política de Salud Mental que, conjuntamente con la profilaxia, la educación, la reeducación y las medidas administrativas para enfermos mentales, constituyen una aportación ilustrativa.

---