

ASPECTOS SIQUIÁTRICOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL*

Doctor PEDRO LUIS SÁNCHEZ G.**

La historia es abundante en datos, que indican la relación entre el Estado y sus normas punitivas y el enfermo mental^{1, 2, 3} o el Estado y la responsabilidad de quienes tienen que ver con los enfermos, incluso en lo atinente a la concepción o peritaje médico-legal⁴.

Es mi propósito hacer algunos comentarios sobre el aspecto médico-siquiátrico en el Código Penal, que regirá en Colombia en 1981; no solo para despertar inquietudes, sino también para que quienes tengan algo que ver con este aspecto, puedan opinar sobre lo que aquí voy a expresar a título de comentario.

El texto guía⁵ no trae sino la exposición de motivos y los decretos números 100, 141 y 172, todos de enero de 1980. El último de ellos, de fecha enero 28 de 1980.

Hubo, antes del texto actual y del que regirá, varios proyectos de los cuales concluyeron en el anteproyecto de 1978, el cual fue "publicado profusamente con una extensa explicación de su presidente, el doctor Giraldo Marín, desventuradamente sin acta...", se explica después que esta ausencia de actas se debió a que los equipos de grabación se dañaron y no hubo forma de poder subsanar este *impasse*; esto hace decir al senador Federico Estrada Vélez: "Ciertamente la falta de actas constituye un verdadero inconveniente para la interpretación del contenido y alcance del anteproyecto, a pesar de que las actas del proyecto de 1974 suplen en parte por lo menos esta deficiencia"⁶. El anteproyecto de 1978 fue sometido al criterio de una Comisión Asesora, la cual le dio forma final al anteproyecto y que constituye el contenido del decreto núm. 100 de 23 de enero de 1980.

* El presente trabajo ha sido publicado ya en el Boletín informativo del Hospital Mental de Antioquia, Año VII, número 2, 1980.

** Médico psiquiatra. Jefe del Departamento de Servicios Ambulatorios del Hospital Mental de Antioquia. Siquiatra forense del Instituto de Medicina Legal, Seccional de Antioquia.

¹ R. NEUGEBAUER, *Medieval and early modern theories of mental illness*, Arch. Gen. Psychiat., vol. 36, 477-83.

² G. ZILBOORG, *A history of medical psychology*, New York, WW Northon & Co., 1941.

³ G. ROSEN, *Madness in society*, New York, Harper & Row Publishers, 1966.

⁴ L. A. KVITKO, "La responsabilidad médica en la Antigua Legislación Penal China", en *Nuevo Foro Penal*, núms. 5, 72, 75.

⁵ Nuevo Código Penal, "Suárez Melo, Consultores Jurídicos Asociados", Bogotá, 1980.

⁶ *Op. cit.*, pág. 15.

La primera inquietud que surge es: ¿Cómo se ha de interpretar el nuevo Código, en los aspectos psiquiátricos: a la luz de las corrientes sicodinámicas, de las conductistas... de cuáles? La respuesta la da la exposición de motivos, cuando dice: "El juicio de inimputabilidad se hará, sin embargo, *clínicamente*, teniendo en cuenta las particulares condiciones socioculturales de cada uno, la formación y el desarrollo moral, la influencia del medio ambiente, etc...". Es decir, se hará una valoración clínica de los hechos, teniendo en cuenta los factores que se anotan, u otros, que tiendan a esclarecer la situación en que actuó el sujeto en ellos. ¿Cuál es esta situación?

Aquella que genere un comportamiento socialmente reprochable, producto de una voluntad que no ha debido ser. Entiéndese por culpabilidad, una no correspondencia del comportamiento individual con las exigencias de la sociedad y el juicio de culpabilidad contendrá entonces el reproche social y jurídico, al sujeto de derechos, por no haber observado las exigencias sociales cumplibles en general y por él en particular. Es entonces el derecho penal de culpa, el que inspira fundamentalmente el proyecto y es esa su diferencia sustancial con el actual Código; así pues, al imputable, en cuanto capaz de comprender y querer y por haber tenido una conducta reprochable, se le aplican penas; en cambio, el inimputable no es responsable, por cuanto no puede obrar culpablemente y solo será sujeto pasivo de medidas de seguridad. Las medidas de seguridad tendrán una función de "curación, tutela y rehabilitación".

El artículo 31 del nuevo Código dice: "Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental". Hay pues dos grandes razones por las cuales se puede ser inimputable: la inmadurez psicológica o el trastorno mental. Claro está que no se dice qué grado de trastorno mental, sino que se explica de acuerdo con el efecto que tenga sobre el conocer o querer comprender y determinarse de la ilicitud que se va a cometer. Deben, pues, ser de tal tipo que gravemente afecten el conocimiento o la capacidad volitiva de la persona, para que esta se encuentre en la *incapacidad* de comprensión o que aun conociendo y comprendiendo la ilicitud, existan fuerzas superiores a ella, en el plano psicológico, que le obliguen a realizarlo; tal sería el caso de una neurosis obsesivo-compulsiva, en la cual los actos compulsivos implicarán una transgresión del Código Penal.

Pero también cabrían aquí los actos realizados por un sicópata, en quien la capacidad de posponer la realización de sus deseos es mínima y la fuerza y tendencia a ejecutarlos es máxima, pues aunque sepa que el deseo está penado en su realización de todas maneras lo realiza por carecer de frenos inhibitorios, de "super yo" que se lo impidan. Viciada estará la capacidad de comprender, es lógico, en los cuadros psiquiátricos mayores, tales como las psicosis esquizofrénicas, pues el contacto con la realidad estará seriamente comprometido; y en las afectivas, de modo especial en las manías, cuando la exuberancia de la acción y

⁷ *Op. cit.*, pág. 30.

el pensamiento, harán que se incurra muy fácilmente en hechos tipificados como delitos. Los cuadros depresivos habrán de llevar un atento estudio de correlación entre el hecho y el cuadro clínico. Ubicar en el art. 31 a un depresivo que se encuentra en las circunstancias del art. 298 del Código será una proeza dialéctica digna de un Premio Nobel. La comprensión de hecho habrá de ser estudiada, en frente al hecho mismo y a los antecedentes del sujeto; no podrá ser un *continuum* único de antecedentes, sino que también las especiales modalidades de la comisión del mismo habrán de llevar al perito a considerar si el sujeto ha podido *comprender*, sin traba alguna en el plano de la conciencia (no nos olvidemos que la evaluación es clínica), el conjunto fáctico que frente a él se ofrece y que de esta comprensión —que necesariamente implica un juicio de valores entre lo permitido, o sea lo no expresamente prohibido y lo prohibido—, surge un deseo de acción según el juicio anterior, a no ser que esta determinación a obrar esté alterada en sí misma o en razón a la comprensión de las circunstancias precitadas.

Bien puede llegarse apenas a la comprensión delictuosa del hecho y ante este evidente juicio de valores, si hay un super-ego adecuado no habrá determinación a obrar, a querer, sino que se frenará la acción. Nos quedan, claro está, los trastornos de personalidad como evidentes “trastornos mentales” y la forma un tanto difícil de ubicar como factores causantes de inimputabilidad, si es que lo son.

También habla el mismo art. 31 de “inmadurez psicológica” ¿Se refiere acaso a merma en el desarrollo de la personalidad, en un modelo sicodinámico? Mal podría ser así, pues hemos visto antes que la interpretación será siempre clínica y por otra parte hay elementos que nos permiten concluir que el pensamiento no fue este. En primer lugar el art. 96 en su párrafo tercero, al referirse a las otras medidas aplicables a los inimputables, dice: “Cuando se tratare de indígena inimputable por *inmadurez psicológica*, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural” (subraya fuera de texto). Es decir, lo coloca de nuevo en su medio ambiente normal, en el cual nació y ha vivido, en el cual no es “inmaduro psicológico”. De paso el Código admite la presencia del retardo mental cultural; aunque si se sigue el texto, sea solo para el indígena, pero ha de esperarse que la jurisprudencia y la doctrina no olviden este aspecto. En segundo lugar, está la exposición de motivos cuando dice: “El sordomudo es un ser afectado de *inmadurez psicológica* en mayor o menor grado, pues al carecer de fuentes sustanciales de trasmisión del pensamiento y de percepción de importantísimas sensaciones su personalidad sufre graves desequilibrios que impiden la cabal realización psicológica del ser humano y que se van consolidando en la medida en que esas deficiencias se prolongan...”, después de esto hacen algunas consideraciones en torno a la conducta del indígena y termina el párrafo diciendo: “...lo convierten sin duda alguna, en un sujeto psicológicamente inmaduro”. No se necesita mucha sagacidad interpretativa, para ver cómo ha hablado de los retardos mentales y cómo hace que las capacidades cognitivas no le permiten a él *comprender* la trascendencia de muchas de sus conductas. En tercer lugar, ahora por exclusión, el párrafo primero del

art. 96 nos lleva a la misma conclusión cuando dice: “A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola”. Si vemos el art. 31, habla solo de los trastornos mentales o de los inmaduros psicológicos como aquellos que puedan según estos estados ser inimputables, y aquí se nos dice que se aplicará esta medida a los que “no padezcan enfermedad mental”, y sean inimputables debemos concluir que se refiere a los inmaduros psicológicamente y las medidas que perpetúa el Código se refieren a la reeducación, educación o adiestramiento... que son las formas de tratar los retardos mentales en un plan de adaptación a la sociedad.

El art. 32 dice que cuando el agente hubiere *preordenado*, su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto al hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación. Dado que no he podido entender cómo se preordena una sicosis, he tenido que concluir que el artículo bien puede referirse a los casos que se relacionan con las sicosis tóxicas, es decir aquellas que se producen por agentes exotóxicos, por ejemplo: hongos, anfetaminas, barbitúricos, o a aquellos casos en los cuales hay una prescripción explícita de no consumir alguna sustancia que pudo generar sicosis. Tal sería el caso de un paciente con una epilepsia sicomotriz a quien se le ha suspendido, por orden médica, el consumo de alcohol. Pero debo admitir que el artículo no me queda claro en su interpretación.

El art. 33 habla de que a los inimputables se les someterá a medidas de seguridad dentro de los planteamientos conceptuales ya vistos y aclara, eso sí, que esto será únicamente si el agente queda con perturbaciones mentales, pues dice el párrafo segundo: “Si la inimputabilidad proviniera exclusivamente de trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, cuando el agente no quedare con perturbaciones mentales...”. Lo cual es muy lógico y estrictamente ceñido a lo científico, pues estas medidas serían innecesarias. Sería el caso de quien hubiese delinquirido en un estado clínico de síndrome de Elpenor, que sería un trastorno mental transitorio y sin ulteriores perturbaciones mentales. Por otra parte, al admitir el trastorno mental transitorio el Código admite, de hecho, el permanente, v. gr.: El proceso esquizofrénico con las implicaciones médico-científicas que esto implica. Es aquí donde el art. 56 puede entenderse mejor, dado que él habla de suspensión de la pena cuando sobreviniere al condenado enfermedad mental, puesto que en un período de remisión clínica bien puede haber acciones dolosas o culposas en un sujeto afecto de un proceso esquizofrénico. Con esto recojo, y comparto, la idea de que no siempre la enfermedad mental es factor de inimputabilidad, sino que tiene que haber una correlación entre el hecho y la enfermedad mental —llámase también trastorno mental— para que esta sea factor de inimputabilidad. Queda, a mi entender, al Código de Procedimiento Penal señalar a quién o quiénes queda el dictaminar sobre la enfermedad mental y qué se entiende por “clínica adecuada”. El artículo en mención acepta, entonces, que hay enfermedades mentales permanentes, las cuales pueden hacer su manifestación clínica

una vez se ha dictado sentencia y en vista de esto, suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad descontando el tiempo de la misma enfermedad, del tiempo de condena.

En lo tocante a las medidas de seguridad, el Código las trae en los arts. 93, 94, 95, 96, 97, hasta el 102. Se establece en ellas varios asuntos: Acepta el Código la enfermedad mental permanente (art. 94), enfermedad mental transitoria (art. 95), los aspectos ya vistos del art. 96 en lo tocante a retardo mental cultural y retardo mental de otro origen. Establece, a mi modo de ver violentando los avances científicos, duraciones mínimas de permanencia en ciertos lugares para los enfermos mentales permanentes "...esta medida tendrá un mínimo de dos años de duración y un máximo indeterminado"...; también para los enfermos mentales transitorios: "...esta medida tendrá un mínimo de seis meses⁸ de duración...". Cuando debería haber dejado un margen, acorde con los avances de la ciencia para que fuera con el sentido de las medidas de seguridad: "...Curación, tutela y rehabilitación". Asimismo, el Código establece los aspectos de sustitución, prórroga y revocación de las medidas en mención. Que, para no alargarme en demasía, no comentaré.

Cuando se refiere a los delitos contra el pudor y la libertad sexuales, el Código habla en su art. 300 así: "El que realice acceso carnal... o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual..." y después en el art. 304, cuando habla del acceso carnal abusivo dice: "El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental, o que esté en incapacidad de resistir...". Considero que la redacción del art. 300 debería haber dicho: "comprender la trascendencia de la relación sexual...", es decir, que debido a las condiciones de inferioridad síquica, está en condiciones tales que le impiden comprender la trascendencia... y en igual sentido la redacción del art. 304. En este último cae como anillo al dedo el ejemplo de la personalidad histérica. Nadie negará que la personalidad histérica es un "trastorno mental", pero ¿hasta dónde esta condición le impide a quien la sufre comprender la trascendencia... o ser factor de ubicación en el art. 304, para quien la acceda?

Asimismo, en el art. 360 (*De las defraudaciones*), dice el Código: "El que con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito y abusando... o del trastorno mental o de una persona... la induzca a realizar un acto capaz de producir efectos jurídicos que la perjudiquen...". De nuevo surge el mismo interrogante: ¿cuáles son esos trastornos mentales? ¿Serán acaso, aquellos que ya hemos comentado antes, en lo referente al art. 31? ¿O serán todo tipo de trastornos mentales? De nuevo debemos dejar a la jurisprudencia y a la doctrina que sean ellas quienes diluciden, por medio de sus actos, fallos y sentencias lo atinente a estas inquietudes.

También hace referencia el Código, en el título XIII, capítulo primero, *Delitos contra la vida y la integridad personal*, a la actividad de pacientes siquiátricos o que estén en condiciones de anormalidad sicofísica, cuando al hablar de

las circunstancias de agravación punitiva del homicidio, dice en el art. 324 parágrafo 5: "Valiéndose de actividad de inimputable", circunstancia que también aparece en el art. 351, parágrafo 3, cuando habla de la agravación punitiva en el hurto; y en el art. 330 (circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo), en el parágrafo primero: "Si al momento de cometer el hecho, el agente se encontraba bajo el influjo de bebida embriagante, o de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica".

Por último, en el art. 335, se continúa el concepto de la perturbación síquica, dentro de las lesiones personales, la cual continúa siendo diferenciada en transitoria o permanente y de acuerdo con esto, se fijan las penas tanto físicas como pecuniarias para quien las produzca.

Sin pretender un análisis profundo del nuevo Código Penal, he querido darle vistazo muy general, en la parte que se relaciona con los aspectos siquiátricos.

Será preciso tejer un nuevo cuerpo de doctrina, reelaborar tesis y ajustarlas a la realidad nacional en sus aspectos sociológicos y culturales de acuerdo con los matices que ella presente en las disímiles circunstancias en las cuales se desarrolla. Habrá ocasiones en las que será preciso recurrir a la ayuda de otros científicos en las disciplinas sociales.

Ya el perito siquiatra, solo, habrá de dejar su labor de encasillar pacientes en determinados diagnósticos para tratar de llegar a este nuevo enfoque del hacer humano, que transgrede las leyes. Sin embargo, sus conceptos serán, quíerose o no, los basamentos de las sentencias y providencias de los jueces. Podrán ser aceptados o rechazados, pero serán, en una u otra forma, las bases de la jurisprudencia y la doctrina por venir.

⁸ *Op. cit.*, pág. 30.