

DE LA INIMPUTABILIDAD AL ASEGURAMIENTO POSTDELICTIVO, CON REFERENCIAS A CÓDIGOS DE IBEROAMÉRICA.

Fuente: Pérez, E.: *Psiquiatría Forense*. Bogotá. Edit. Temis. 2011 (Premio Anual de la Salud 2012)

Dr. Ernesto Pérez González

A) Definición general de inimputabilidad

Como corolario de la citada definición de imputabilidad de PÉREZ (PÉREZ, 1985), sería inimputable: “[...] quien no goza de sus atributos intelectivos y volitivos, bien porque no los tenga aún, bien porque sufre momentáneamente oscurecimientos o trastornos”.

La norma penal establece cuándo no hay imputabilidad, generalmente a partir de que no existe capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar según esa comprensión; cuando se carece de capacidad de culpabilidad, a causa de un trastorno mental. Si se analiza imputabilidad, esta es una resultante de condiciones o capacidades psicológicas; e inimputabilidad, la ausencia de ellas, no necesariamente absoluta, pues bastaría que su afectación impidiera la integración social de la conducta, el efecto autorregulador de la culpabilidad, el acatamiento del ordenamiento jurídico del Estado.

La idea esencial es que si en un sujeto imputable la génesis de su conducta delictiva resulta de aquellos factores criminogénicos, reflejados en su psicología y que interactúa con ella, en el caso del inimputable la causa esencial de la conducta delictiva está en la ausencia de aquella psicología, que resulta ser expresión de su trastorno mental, aun cuando en ellos aquellos factores de riesgo no dejen de ser favorecedores de la transgresión. Por ello, si bien la presencia en la conducta delictiva de un sujeto de factores potencialmente criminógenos da las dianas para la acción social preventiva y para la rehabilitación del delincuente, no excluye la responsabilidad individual.

En este punto radica una de las grandes encrucijadas del derecho penal y la criminología, pero también uno de los grandes riesgos del psiquiatra o psicólogo forenses, cuando intenten erróneamente convertir la exclusiva explicación psicológica —o sociopsicológica— nítida del delito en inimputabilidad del delincuente, especialmente cuando componentes afectivos reactivos a conflictos

inmediatos al delito sesguen la interpretación, al favorecer la identificación o contratransferencia positiva del perito o los operarios penales con el autor de delito.

No se trata de que para ser inimputable el sujeto no pueda actuar ni tenga que ser carente por completo de la posibilidad de actuar y de inteligencia, como si fueran una “cosa”, como vislumbran acertadamente los propios penalistas (AGUEDO, 1986). Quienes trabajamos con ese tipo de enfermos sabemos que aun tan severamente afectados que solo pueden vivir en instituciones, la mayoría siempre pueden establecer cierto grado de comunicación, realizar tareas según plan terapéutico o su interés económico, responder a reeducación y exigencia sobre conductas formales y de higiene y similares conductas, que también responden al trato que reciben de los demás y a sus condiciones de vida. De lo que se trata es que ellos no pueden funcionar integrando en sus elaboraciones, como determinante de su conducta, al nivel social, o lo hacen con apreciaciones totalmente erróneas debidas a sus manifestaciones.

B) *La inimputabilidad en los Códigos Penales: fórmulas definitorias*

La definición de la inimputabilidad por trastorno mentales en los Códigos Penales es materia en la que se exige detallado conocimiento de los profesionales que cumplirán la tarea de establecer el estado mental de un acusado, pues en fin de cuentas su respuesta pericial tiene que afirmar o negar la presencia en el autor de delito de los requisitos que se exigen penalmente para poder sustentarla en el Estado o país en que ejerce, que en nada se limitan a que el sujeto haya padecido de cualquier enfermedad mental, con cualquier nivel de afectación y en cualquier momento de su vida. Los peritos también deberán emplear en sus conclusiones los términos empleados en el Código Penal vigente en el territorio, uno de cuyos objetivos es, precisamente, servir para la comunicación entre especialistas de la psiquis y juristas que han solicitado su servicio pericial y emplearán su informe

Entre tanto quienes dan la tarea a los peritos o los interpretan o interrogan en otras etapas del proceso penal, para poder hacerlo también tienen que dominar la generalidad de los requisitos y procedimientos periciales y las categorías con las que ellos se expresan.

Los peritos no demuestran la inimputabilidad, no la afirman, ni la niegan. La inimputabilidad la aprecia el juez u operario penal procesalmente investido de esa

potestad. El perito, utilizando las expresiones y categorías penales, solo describe y argumenta el estado mental del acusado en el momento de cometer la acción delictiva, pero se abstiene de llegar a tal grado absoluto de criterio.

Una formulación aceptable de inimputabilidad en un Código Penal debe cumplir tres requisitos (TORIO, 1981):

1. Ser comprensible para el jurista y el psiquiatra y permitir el común intercambio entre ellos.
2. Garantizar la adecuación de la responsabilidad penal al estado mental del sujeto.
3. Facilitar la posterior conducta penal con el declarado irresponsable tomando como principio la característica peculiar de la patología de cada uno de ellos.

Con una fórmula que reúna tales requisitos no habría dificultades de aplicación en ninguno de los dos campos —el jurídico y el psiquiátrico— que con ella deben operar.

En la parte general de los Códigos Penales se encuentran artículos en los que se establecen las exigencias para admitir inimputabilidad en el autor de un delito.

Como regla, prácticamente en cualquiera de ellos, para ser causa de inimputabilidad, un trastorno mental tiene que cumplir tres exigencias penales:

1. *Simultaneidad*: coincidir en tiempo con la comisión del delito, exigencia presente en todos los códigos.
2. *Desorganización suficiente*: desorganizar o casi desorganizar la personalidad en su funcionamiento social.
3. *Involuntariedad*: no ser intencionalmente autoprovocado —o de cualquier forma previsible— por el agente.

Estas exigencias están presentes, con unas u otras palabras, en el contenido de artículos redactados al efecto en los diferentes códigos, en forma de formulaciones o fórmulas penales de inimputabilidad (TORIO, 1983):

a) *Formulación Psicológica*. Es un requisito descriptivo del estado mental del sujeto a consecuencia de un trastorno mental presente en el hecho; describe lo que resultaría el grado de desorden psicológico necesario que, de haber estado

presente durante el delito, cumpliría la exigencia de desorganización suficiente y haría inimputable a su autor.

El principio o exigencia de desorganización suficiente determina que no basta, para sustentar inimputabilidad, con la existencia durante el delito de un trastorno mental en el que delinque, sino que este debe haber determinado en ese momento un grado total —o casi total— de ausencia de factores subjetivos del delito, para determinar la presencia total o parcial de la eximente, si esta está prevista en el Código Penal de que se trate. Unida al principio de simultaneidad, establece que trastornos que el sujeto pudo presentar alguna vez, antes o después del delito, no pueden tomarse para sustentar inimputabilidad, sea cual fuere la repercusión que en esos otros momentos hayan tenido.

Como podrá comprobarse al analizarlas más adelante, las formulaciones psicológicas, con una u otra redacción y sin usar —como regla, pues veremos que hay excepciones— directamente categorías propias de la psicología o la psiquiatría, exigen para la inimputabilidad que al cometer el delito su autor carezca de los niveles de juicio y voluntad necesarios para conducirse según las normas sociales.

No se necesita la total ausencia de juicio y voluntad, probablemente solo virtualmente planteables en un estado de coma; basta el grado de afectación en que el sujeto no puede integrar o decidir su conducta tomando en cuenta el carácter ilícito, antijurídico, criminal, de ella.

b) *Formulación biológica*. A partir de esta fórmula no se requerirá tanto un diagnóstico clínico, como de que se establezca, a partir de él, una de sus categorías y se demuestre su coincidencia en tiempo con la acción u omisión constitutiva de delito. JIMÉNEZ DE ASÚA (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1947) le señalaba a este tipo de formulaciones penales el defecto de no aclarar, si eran puramente biológicas, qué requisitos se estaban exigiendo en cuanto a función psicológica o valoración jurídica, defecto que no se manifiesta en las formulaciones psicológicas.

Sin embargo, como veremos, en los códigos se mantienen formulaciones biológicas más bien en función de clasificar a los que ya reunieron los requisitos de la psicológica; es decir, para clasificar a los inimputables según requieran —o no— quedar bajo control formal, por la posibilidad de que repitan —o no— otros actos socialmente peligrosos, producto de su enfermedad (peligrosidad posdelictiva).

c) *Fórmula mixta*. Algunos códigos definen la inimputabilidad empleando solo una fórmula psicológica; otros —raros— solo emplean la biológica; pero lo más frecuente en los códigos es la fórmula mixta, que incluye la psicológica, con la que realmente se establece la inimputabilidad, y la biológica, que da categorías para clasificar al inimputable en función de la posible aplicación de medidas que se han de tomar para su control formal.

En nuestro criterio los aspectos de la formulación psicológica son más descriptivos, generales y fácilmente comprensibles a la luz de los principios de los llamados factores subjetivos del delito; por ello, a la larga, es la exigencia de la fórmula psicológica y no la de la biológica, la que en definitiva predomina para admitir la inimputabilidad.

Corresponde al perito establecer si el acusado cumplía o no con los requisitos de la fórmula psicológica al delinquir. Como veremos más adelante, por tenerse que apreciar otros aspectos del origen del trastorno, ello no necesariamente representa que se afirma automáticamente su inimputabilidad. Por ejemplo, pudiera establecerse que era cierto que así estaba, y demostrarse también que se puso intencionalmente en ese estado.

Existen otros códigos que utilizan una u otra fórmula pura. ARBOLEDA (ARBOLEDA, 1987) las agrupa en cuatro tipos de “defensa psiquiátrica”: (“enajenación, impulso irresistible, automatismo sano y síndromes especiales”) y tres de “excusas” (dentro de ellas las “reglas”) (M'NGATHEN y DURHAM).

d) *Un ejemplo de análisis*. Antes de estudiar los diversos códigos iberoamericanos, realizaremos el análisis tipo de la fórmula de inimputabilidad de uno de ellos, el cubano, para facilitar el del resto.

En la parte general del Código Penal cubano encontramos el artículo 20, el cual establece las causas de inimputabilidad y sus requisitos generales: “La enfermedad mental”

”Art. 20.1.— Está exento de responsabilidad penal el que comete el hecho delictivo en estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado, si por alguna de estas causas no posee la facultad de comprender el alcance de su acción o de dirigir su conducta.

”2. Los límites de la sanción de privación de libertad fijados por la ley se reducen a la mitad si en el momento de la comisión del delito la facultad del

culpable para comprender el alcance de su acción o dirigir su conducta está sustancialmente disminuida.

”3. Las disposiciones de los dos apartados precedentes no se aplicarán si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias psicotrópicas, ni en ningún caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción”.

En consecuencia, para ser causa de total o parcial de inimputabilidad según este Código, el estado psíquico anormal debe:

1. Coincidir en tiempo con la comisión del delito.
2. Desorganizar o casi desorganizar la personalidad, para poder llegar a anular juicio y voluntad.
3. No ser intencionalmente provocado o previsible por el agente.

Además, están en este artículo la formulación biológica, con las categorías que emplea el derecho penal cubano para clasificar, a los fines del tratamiento posdelictivo, la enfermedad mental: “*estado de enajenación mental*”, “*trastorno mental transitorio*” y “*desarrollo mental retardado*”. En posteriores artículos, el Código establece qué se puede hacer con cada uno de estos tres tipos de inimputable para su control postdelictivo.

El Código Penal cubano hace además una exigencia, en forma de descripción psicológica general del estado mental del sujeto a consecuencia de aquellos trastornos de la fórmula biológica; resulta así que no basta para apreciar inimputabilidad con la presencia del trastorno mental, sino que este debe representar un alto grado de desorganización del psiquismo, para determinar la presencia total o parcial de la eximente: “no posee” (art. 20, núm. 1) o tiene “sustancialmente disminuida” (*id.*, núm. 2) la “facultad de comprender el alcance de sus actos o de dirigir su conducta”, oración que contiene su formulación psicológica y que alude al grado penalmente trascendente de afectación del juicio y la voluntad.

Se puede ser enajenado, haber estado en trastorno transitorio o tener cierto grado de retardo mental; pero si ello no representa que en el momento del delito el sujeto era “carente de facultades”, penalmente no se le considera inimputable.

Las formulaciones referentes a la enfermedad mental en el Código Penal cubano son, por tanto, una fórmula mixta, que incluye tanto la variedad biológica como la psicológica (TORIO, 1983).

En consecuencia, un psiquiatra forense en Cuba, al peritar a un acusado de delito, tiene que responder si un trastorno mental diagnosticado según sus clasificaciones clínicas:

1. Estuvo o no presente en el hecho.
2. Representó o no carencia o disminución sustancial de su “*facultad de comprender el alcance de sus actos o de dirigir su conducta*”, por haber encontrado —o no— pruebas de que en ese momento él tenía tal grado de desorganización que no disponía de voluntad y juicio socialmente integradores de la conducta.
3. Es equiparable dicho trastorno a estado de enajenación mental (permanente o proclive a serlo), trastorno mental transitorio (de corta duración) o desarrollo mental retardado (retraso mental).

Obsérvese que si el sujeto tiene otro trastorno, no clasificable como estado de enajenación mental, trastorno mental transitorio o desarrollo mental retardado, y no es carente de “*facultad de comprender el alcance de sus actos o de dirigir su conducta*”, no podrá ser considerado inimputable en Cuba.

La necesidad de determinadas características psicológicas generales para incorporarse a la vida militar —o para otra ocupación de similar carácter selectivo—, no implica, *de facto*, que quien no la posea y sea por ello excluido de reclutamiento o de esa ocupación esté necesariamente dentro del grupo de los enfermos con responsabilidad penal atenuada o nula, o viceversa: la repercusión de un trastorno mental en otros ámbitos de la vida social no son necesariamente extrapolables a la inimputabilidad.

Pero no todos los Códigos Penales tienen fórmulas iguales a la cubana, lo que hace necesario estudiarlas en cada uno, según el Estado en que se trabaje pericialmente u opere penalmente, y emplear allí las categorías y formulaciones propias.

El jurista, incluso al abogado defensor, debe tener bien claro que cualquier enfermedad psiquiátrica en el acusado, en cualquier momento, no hace variar necesariamente su responsabilidad penal, aun cuando haya sido determinante para otras causas penales o para otros trámites administrativos (como la aptitud para determinada actividad laboral selectiva o para el servicio militar activo, por ejemplo) y que ese enfoque no es de la psiquiatría, sino del derecho penal.

En resumen, las formulaciones psicológicas, en casi todos los Códigos iberoamericanos, efectivamente exigen del inimputable, de una u otra forma, ausencia de juicio y voluntad, empleando distintas redacciones, pero afines entre sí. La forma más común sería la de “capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.

Además, así planteada, la fórmula psicológica es entendible para la común comprensión y el perito puede correlacionarla con la categoría clínica de psicosis, de universal uso en el campo de la psiquiatría, y que conceptualiza al estado mental del paciente con graves desajustes mentales, a consecuencia de los cuales presenta desorganizaciones cualitativas de aspectos de la personalidad, incluso la voluntad, el juicio, la autocrítica y otros, de forma tal que, como persona, resulta incompetente o “incapaz” para responder a las normas sociales y suyas propias.

Efectivamente, varios Códigos Penales utilizan en la fórmula psicológica de inimputabilidad la expresión “incapaz” o la ausencia de “capacidad”, lo que resulta en parte homónimo a una categoría de otro campo del derecho, el de la incapacidad civil, decretada por proceso de incapacidad o interdicción. Al respecto, el propio código penal español hace una definición necesaria en el artículo 25:

“A los efectos de este código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”.

En cambio, las fórmulas biológicas resultan menos uniformes y, en cierto grado, más conflictivas, lo que obliga a profundizar su análisis:

7. ANÁLISIS DE LAS FORMULACIONES BIOLÓGICAS DE INIMPUTABILIDAD EN LOS CÓDIGOS

A) *Referidas al retraso mental*

Un grupo de códigos tiene una categorización bastante similar para categorizar, entre los inimputables, específicamente a los retrasados mentales, previsión acertada en función del tratamiento diferenciado que debe dárseles en caso de peligrosidad posdelictiva, segregados de los psicóticos con perfil psicopatológico y *validismo* totalmente diferentes:

- Argentina: “por insuficiencia de sus facultades”.
- Bolivia: “grave insuficiencia de la inteligencia”.
- Brasil y Cuba: “desarrollo mental retardado”.
- El Salvador, Guatemala y Paraguay: “desarrollo psíquico retardado”.
- Honduras: “retardo mental severo”.
- México (D. F. y Quintana Roo): “desarrollo intelectual retardado”.
- Mexico (Chihuahua, al definir tratamiento a inimputables): “oligofrenia, o cualquier retraso, debilidad, [...] mentales”.

Pero un grupo de países no tiene figura específica para el retraso mental; esto son: Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela (obsérvese que España, Ecuador, Brasil y Panamá prácticamente no emplean fórmula biológica ni para este ni para agrupar otros trastornos por semejanza), lo que implica el inconveniente de indefinición sustantiva de un tipo específico de institución u otras medidas previstas para tipo tan particular de inimputables, aspecto de interés para los especialistas encargados de aplicarlas.

B) *Categorías referidas a trastornos mentales no permanentes*

Son un tipo de trastornos que deben ser diferenciados, con fines de su tratamiento o control formal posdelictivo, pues su transitoriedad implica que después de estar presentes en el momento penal del delito, se curen o no se manifiestan posteriormente, por lo que el sujeto que los padeció pudiera no tener peligrosidad posdelictiva y, por tanto, no requerir aseguramiento terapéutico.

Ni el jurista ni el experto forense deben minimizar la importancia de estas categorizaciones, según el país en que operen, pues si bien como regla al cumplir con los requisitos de la fórmula psicológica, cualquier trastorno que aparece ajeno a la voluntad del que delinque es causa suficiente de inimputabilidad, a continuación aparece la interrogante de qué control posdelictivo ejercer en qué inimputables, lo que impone la subdivisión de estos, generalmente vinculada a categorías de las llamadas “biológicas”.

Un grupo de países utiliza directamente las categorías biológicas españolas de 1932, al categorizar estos como “trastorno mental transitorio”, sea directamente

al establecer las exigencias de inimputabilidad, o al definir posteriormente el posible aseguramiento del inimputable: Colombia, Cuba, Guatemala, México (estados de Quintana Roo y Chihuahua). Honduras los califica directamente de “psicosis transitoria”, y al hacerlo emplea excepcionalmente una categoría psiquiátrica.

Un grupo importante de países emplea para su categorización expresiones basadas en “conciencia” o “inconciencia”; ellos son: Argentina, Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Perú. Estos siete Códigos no emplean otra categoría para registrar los cuadros transitorios y se supone que la expresión “conciencia” o “inconciencia” conflictiva, desde cualquier punto de vista y por ello sustituida en su momento –como veremos a continuación- por la categoría “Trastorno mental transitorio”, se refiere a ese tipo de cuadro psicopatológico.

Es necesario ahora revisar, desde su origen, la categorización penal de los trastornos transitorios:

a) *Trastorno mental transitorio*. El antecedente inmediato de la incorporación de esta figura a códigos de iberoamérica está en la revisión de 1932 del Código Penal español, realizada por una comisión del gobierno republicano presidida por Luis JIMÉNEZ DE ASÚA (JIMÉNEZ, 1950) y de la cual formaba parte el psiquiatra SANCHIS BANUS. Como señala el propio JIMÉNEZ DE ASÚA, en lo referente al trastorno mental transitorio existían ya fórmulas similares, no iguales, en los Códigos soviético y mexicano; por ello llegó a expresar “que yo sepa, la fórmula de trastorno mental transitorio estaba inédita hasta que la República Española la consignó en sus leyes”; y es que precisamente los códigos soviético y mexicano “solo concebían el trastorno mental pasajero con base patológica” y en forma más limitada.

Posteriormente esta figura fue incorporada a otros códigos de Iberoamérica (CIAFARDO, 1972), incluso el Proyecto Peco de 1961. En Cuba se le incorporó casi de inmediato (1936) en el “Código de Defensa Social”. Se menciona que tal incorporación no fue pasiva y, en realidad, su formulación en dicho Código fue más elaborada que en el español. El propio JIMÉNEZ DE ASÚA señalaba en ese sentido como en la Ley cubana se excluía de eximente al trastorno mental transitorio, si era intencionalmente autoprovocado por el agente en *actio libera in causa*; o como dejaba abierta la posibilidad de aplicar una medida de seguridad terapéutica de ser necesario (aunque el tratamiento penal cubano en ese sentido ha variado) y

precisamente al hacer reflexiones sobre estas elaboraciones en su trabajo *El trastorno mental transitorio en la legislación y la práctica judicial en Cuba*, comenta cómo llegaba a sentirse descontento de la fórmula original del Código español.

Por ello, en el ámbito cubano hicieron también aportes bibliográficos y descripciones originales de variedades de trastornos mentales transitorios los doctores ENRIQUE HENRÍQUEZ (HENRÍQUEZ, 1949), (que describió el “*estado crepuscular hípico*” como variante del trastorno mental transitorio vinculada a trastornos del sueño) y DÍAZ PADRÓN (DÍAZ, 1955) y el jurista EDUARDO DE HACHA (DE HACHA, 1966).

Según el criterio de autores, tales como JIMÉNEZ DE ASÚA —como penalista— y BONNET —como clínico y forense—, la necesidad de categorizar como “trastorno mental transitorio” estaba, precisamente, en evitar términos discutibles o ambiguos que se habían empleado hasta ese momento en los Códigos, tales como “inconsciencia” (ausencia de conciencia, de difícil interpretación por las diversas acepciones que puede tener este término en los campos ético, filosófico y neurofisiológico), que hacían difícil, o aun equívoca, su interpretación legal (BONNET, 1966), al tratar de conceptualizar con ellos los breves períodos de desestructuración psíquica de una persona, los cuales pudieran tener las más variadas causas patológicas, preexistentes o no, con alteración de “conciencia” o sin ella (BONNET, 1980).

Al cabo, el Tribunal Supremo Español fijó preceptos para perfilar al trastorno mental transitorio, y resultó así que para plantearlo se debían “exigir” los requisitos siguientes (JIMÉNEZ, 1950):

1. Perturbación mental de causa inmediata.
2. Evidenciable.
3. Pasajera.
4. Que cura.
5. Con base patológica probada.
6. Anula el libre albedrío.
7. No causa solo ofuscación, sino inconsciencia.

El requisito 5, la “base patológica probada”, fue transformado, al igual que el 7: ya en 1950 el propio JIMÉNEZ DE ASÚA señaló directamente como

“últimamente el Tribunal Supremo español abandona la base patológica y se contenta con una «ofuscación que cause inconsciencia»¹ y comentó sentencias en las cuales se aceptaba que la base patológica, previa al trastorno mental transitorio, podía faltar, no siendo precisa, por ejemplo, en estados de sueño, sugestión, emoción violenta y similares; tal como en casos en los cuales se evidenciaba que el trastorno transitorio dependía esencialmente de la circunstancialidad del choque psíquico de un agente exterior, incluso físico, y no de factores morbosos previos en el sujeto.

Encontramos en los trabajos ya citados de de BONNET, JIMÉNEZ DE ASÚA y otros, que al clasificar las distintas variantes de trastorno mental transitorio, los dividen por su origen en “patológicos” y no “patológicos”², mediante planteamientos explícitos o implícitos en ese sentido.

En general serían “patológicos” aquellos que dependieran de una enfermedad típicamente de causa externa, como, por ejemplo, la tóxica o la traumática; en contraposición, los no patológicos dependerían de variaciones fisiológicas del psiquismo —en realidad no representativos de una enfermedad necesariamente—, como la llamada “Embriaguez de sueño”, fenómeno citado desde el siglo XIX en la literatura precursora del tema, como la de KRAFFT EBING (KRAFFT EBING, 1887), en la que se le describe como formas de conductas automáticas realizadas por una persona al despertar y motivadas por el contenido de los ensueños o pesadillas que tuvo mientras dormía.

En este sentido, obsérvense las curiosas especificidades de los Códigos uruguayo, que en su artículo 20 admite, como eventual causa de inimputabilidad, conductas producidas “por influjo del sueño natural [...]”; y venezolano, artículo 62: “No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido [...]”.

Entre tanto, el Código colombiano, en los artículos 70 y 71, al categorizar los trastornos mentales en función de la posibilidad de aplicarles o no aseguramiento posdelictivo, los clasifica como trastorno mental transitorio “con base y sin base

¹ Con este giro se rectificó, por un lado, el error de considerar que solo un sujeto con factores predisponentes intrínsecos preexistentes podía sufrir una breve desorganización mental —orgánica o no—, y admitió que cualquiera, ante una *nox*a suficiente, podría desorganizarse; pero, por otro lado, regresó al uso de la “inconsciencia”, que se trataba de evitar desde 1932 [N. del A.].

² Obviamente, en un sentido clínico y del mecanismo de su producción, todos serían “patológicos”, pero ocurre que el sentido penal de la expresión se refiere a condiciones preexistentes [N. del A.].

patológicas”, para excluir de aseguramiento hospitalario los segundos e incluir en él los primeros, y supone, implícitamente, un asunto que se trata más adelante: la peligrosidad posdelictiva del trastorno mental transitorio.

No obstante, no está excluida la posibilidad de que sobre una base patológica un factor externo desencadene un disturbio transitorio y suficiente como para considerar variación de la responsabilidad penal de un agente. De lo que se trata es de admitir que si una *nox*a ejerce “fuerza” suficiente, puede provocar la desorganización psicológica sin necesidad de la base patológica preexistente.

En resumen: la “base patológica” no debe exigirse tanto como necesarias e imprescindibles condiciones premórbidas, como en el sentido de que lo que se invoca como causa del trastorno que desorganiza el psiquismo y causa la conducta delictiva sea suficiente para explicar —con base científica inequívoca y aceptada— la aparición de aquel, de manera que exista un conocimiento científico que ampare el planteamiento de que a partir de tal causa se pueda explicar por vías de la fisiopatología, la neurofisiología, la bioquímica o la psicopatología, la producción del trastorno como fenómeno clínico, *conductual*; en tanto que, a la inversa, no baste la presencia de la causa para intentar demostrar inimputabilidad, si no están presentes los elementos *conductuales* concretos propios de la desorganización psicológica.

Se trata de dos exigencias que hay que satisfacer pericialmente: una es disponer de una explicación fisiopatológica, científica, que sustente el planteamiento de que un factor X fue la causa suficiente de tal trastorno mental transitorio planteado; la otra es la de demostrar, mediante el análisis clínico de la conducta delictiva en su carácter de evento material, que el sujeto estaba mentalmente desorganizado precisamente en la forma que se corresponde con esa causa, al cometer el delito.

Puede ocurrir, por ejemplo, que por encontrarse expuesto a sustancias neurotóxicas, un sujeto presente un cuadro de afectación mental durante el cual actúe de forma descontrolada y viole la norma, o no actúe y la viole por omisión. El perito podrá explicar en ese caso cómo tal sustancia pudo provocar la alteración psíquica y dar así la “base patológica”, inmediata y no necesariamente preexistente, sobre la cual aquel se produjo. Pero a la vez no bastaría que el agente hubiera estado expuesto a la sustancia neurotóxica para suponer mecánicamente que sus conductas

fueron determinadas por ella; tendría que haber presentado el cuadro clínico propio de una desorganización psicológica: la exposición pudiera haber provocado el trastorno que reuniera los requisitos de la fórmula psicológica de inimputabilidad, *pero para afirmarlo hay que demostrar también la presencia del cuadro clínico característico de tal trastorno y que la conducta delictiva fue parte de él.*

Una regla útil para los casos de brusca aparición de un trastorno, en el curso del cual se delinque, es la de observar si la acción delictiva no resulta, en cambio, explicable por dolo o culpa a partir de la personalidad, conflictos e intereses habituales y lógicos; o de necesidades críticas ocasionado que pueden deducirse del análisis psicológico del sujeto y de su medio cultural de pertenencia, no de la total desorganización de su psicología. Ocurre que la conducta propia de una desorganización intempestiva y total de la personalidad suele ser inexplicable en la forma *motivacional* en que lo son las conductas que se producen por negligencia o intencionalidad. En la plena desorganización transitoria, generalmente, el sujeto no ha satisfecho nada, ni ganado nada, con respecto a como él es habitualmente o a sus necesidades ocasionales.

Sobre estados emocionales intensos planteados como eventual causa de inimputabilidad por penalistas como ROXIN (ROXIN, 1997), el asunto llevaría a analizar la emoción (miedo, ira...); pero no de cualquier emoción, pues en vida constantemente las estamos experimentando, sino de aquella excepcional, de niveles tan intensos que anule voluntad y juicio como respuesta a un choque psicotraumatizante imprevisto. Tal grado de afectación no habría sino que diagnosticarlo como el trastorno que es, pues los cuadros clínicos en que pudiera manifestarse son harto conocidos y descritos con claros criterios para su planteamiento diagnóstico en todas las clasificaciones diagnósticas actuales, incluso la internacional. Ellos siguen un curso evolutivo característico, dado por conductas de muy bajo grado de integración psicológica —estupor, agitación, actos automáticos de evitación, huida o lucha reactiva muy elementales— identificables y que excluyen por sí cualquier motivación preexistente. Efectivamente, muchas causas de inimputabilidad no son enfermedades en el sentido de procesos estables, sino disturbios de corta duración, transitorios, igualmente caracterizados en la nosografía y sistemas de clasificación psiquiátrica, por lo que para diagnosticarlos igual deben cumplir requisitos preestablecidos y de común consenso (en la parte de

este libro que describe y analiza los distintos trastornos puede encontrarse la descripción y análisis forense de estos cuadros en Reacciones de estrés grave y trastornos de adaptación).

En resumen esencial concretaremos que el trastorno mental transitorio es cualquier desajuste psíquico presente por un breve período de tiempo, de variadas causas —generalmente exógenas— y que provoca un alto grado de desorganización de la personalidad que lo hace de interés jurídico penal si es causa o condición directa de una conducta delictiva.

Es decir, no se trata de la posibilidad de “estar loco para unas cosas y no para otras”, sino de “estar loco” durante un período breve de tiempo y no estarlo ni antes ni después. Así mismo, algunos tienen la errónea creencia de que el trastorno mental transitorio es una figura originada en la psiquiatría, cuando en realidad, como ya vimos, es netamente penal y concebida por alguien bien penalista, como JIMÉNEZ DE ASÚA.

En un enfoque puramente psiquiátrico, existen múltiples cuadros —con base patológica previa o sin ella, o aun patológicos en sí mismos—, los cuales efectivamente provocan por períodos breves de tiempo una desestructuración cualitativa del psiquismo en quien los padece y que efectivamente tendrían como denominador común el perfil con que en el campo penal se caracteriza al trastorno mental transitorio. Sin embargo, esta posible objetiva correspondencia entre una categoría formulada penalmente y un grupo de psicosis transitorias características se ve obstaculizada por ambigüedades de carácter subjetivo, derivadas de distintos enfoques jurídicos penales en las fórmulas biológicas de los Códigos Penales, especialmente de su categorización circunscrita a trastornos de “conciencia”, los que finalmente pudieran estar presentes en un cuadro psicótico agudo.

C) Categorías referidas a trastornos mentales permanentes

Algunos países también emplean, en función del eventual aseguramiento posdelictivo del inimputable que no lo es por retraso mental, la categoría “enajenación”, para contener los trastornos permanentes o con tendencia a aparecer esencialmente sin determinantes exógenas, es decir, aquellos cuyas causas de aparición están dadas en el sujeto.

Se adscriben al uso de esta categoría los Códigos Penales de Cuba, Quintana Roo, El Salvador, Bolivia y Nicaragua (los dos últimos la incorporan al establecer el aseguramiento del inimputable, no directamente al establecer requisitos de inimputabilidad). Ecuador, en el artículo 34 de su Código, emplea un sinónimo exacto de enajenación: alienación (“alienado mental”).

Colombia emplea sencillamente la categoría “trastorno permanente”. Venezuela (art. 62), Chile (art. 10, 1º) y República Dominicana (art. 64) emplean en sus Códigos “loco o demente”, muy arcaicas.

La mayoría del resto de los países, o no emplean fórmula psicológica o solo distinguen la forma transitoria, que incluye implícitamente al resto, los trastornos no transitorios, en la forma de redacción (v. gr. Guatemala, art. 23: “enfermedad mental [...] o de trastorno mental transitorio”; Honduras, art. 23: psicosis, [...] o de psicosis transitoria”).

a) *Enajenación*. El origen de la categoría enajenación, en lo relativo a estado mental, se vincula (HENRÍQUEZ, 1949) a GABRIEL TARDE (sociólogo y criminalista francés, 1843-1904) que en su Teoría de la Responsabilidad “exigía para establecer la responsabilidad criminal que el agente fuera, al cometer el delito, idéntico a sí mismo y semejante a los demás miembros de la sociedad ambiente” a partir de lo cual razona HENRÍQUEZ que “el que enloquece ha dejado de ser idéntico a lo que era y resulta un extraño”.

Este significado “mental” del término *enajenación* es sinónimo exacto del término *alienación*, proveniente de la raíz *alius* o *extraño* (extraño de sí y de los demás) y cuyo origen se atribuye a ASCLEPIÁDES DE BITINIA (ROJAS, 1931), médico griego considerado uno de los introductores de los conocimientos de su ciencia en Roma en los alrededores del año 124 a. c. (ALEXANDER, 1970). Precisamente los psiquiatras del siglo pasado recibieron el sobrenombre de “alienistas” cuando su campo se restringía al cuidado y estudio de los enfermos mentales con graves trastornos, los cuales, a causa de la inexistencia de formas eficientes de tratamientos, solían tener una evolución tórpida. Obviamente esto ya nada tiene que ver con los objetivos, conocimientos y recursos de la psiquiatría desde hace más de un siglo.

Como categoría fue también incorporada en el ámbito iberoamericano durante la revisión republicana del Código español en 1932 (JIMÉNEZ, 1950; TORIO, 1983); resulta un término semánticamente más conflictivo por sus diversas

acepciones. Su uso en la formulación biológica penal de las enfermedades mentales es mucho más simbólico o en sentido lingüístico figurado que directo, aunque en definitiva, igual que el trastorno mental transitorio, tampoco existe como tal en el campo de la psiquiatría (DÍAZ, 1955).

En lo semántico significaría literalmente “distinto de sí y de los demás”, lo que en lenguaje figurado pudiera simbolizar el característico cambio cualitativo de la personalidad que se produce durante un cuadro de locura o psicosis (HACHA, 1966; HENRÍQUEZ, 1949), cuyas transformaciones cualitativas hacen que el sujeto cambie totalmente respecto a como era antes —“distinto de sí”— y deje de parecerse a “los demás”; con el inconveniente de que sería entonces tan válido para los cuadros transitorios como permanentes. Sin embargo, también puede simbolizar, siendo profusamente utilizado en estos sentidos fuera del ámbito jurídico, los cambios que se operan en una persona inmersa en una sociedad que le impone conductas e intereses distintos de los reales y propios. Encontramos así que se dice “el individuo de tal sociedad resulta enajenado” o “tal música es enajenante” o “los miembros de tal grupo son unos enajenados sociales” (sentido de marginalismo y subculturalización), en referencias de carácter social, cultural o económico, las cuales no tienen que ver directamente con la categorización de determinada cualidad del estado de salud mental. Igualmente “enajena” el que se apropia de lo ajeno, y en ese sentido puede verse utilizado, por ejemplo, en el artículo 338 (“el que en cualquier forma intervenga en la enajenación de los bienes mencionados”) del mismo Código Penal cubano que lo emplea como categoría biológica de inimputabilidad en su artículo 20, tal cual ocurre en los Códigos de otros países.

En concreto: el uso del término “enajenación” (o, por tanto, cualquier frase sustantiva derivada de él) se justifica apenas por la necesidad de utilizar en el Código Penal “términos que sean de común entendimiento”, evitando tecnicismos (TORIO, 1983), aunque debe atenderse a que se trata de una expresión que puede tener, incluso penalmente, más de una acepción.

Enajenación y trastorno mental transitorio son, en definitiva, categorías complementarias referidas a dos formas de enajenación: la una transitoria y la otra estable. JIMÉNEZ DE ASÚA (JIMÉNEZ, 1950) precisamente señalaba cómo el trastorno mental transitorio vendría a ser “una forma temporal de enajenación” y LÓPEZ-IBOR

ALIÑO (VALLEJO, 1980) también lo describía “como un enajenado que lo fuera por breve tiempo”.

Las palabras del penalista español ÁNGEL TORIO (TORIO, 1983) en su trabajo *Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de enajenación* pueden ser el mejor resumen al análisis de este término: “La noción de «enajenación» acogida por el sistema penal desde la reforma del Código Penal en 1932 no parece corresponder a ninguna de las necesidades mencionadas. No es un concepto psiquiátrico. Es por el contrario un término popular [...] el núcleo del concepto no es descriptivo, es decir, no existe en la denotación de una materia biológica o morbosa existente en la realidad, susceptible de comprobación o verificación científica o psicopatológica, sino en una apreciación normativa o valorativa [...] De entenderse como un principio regulativo, la referencia a la enajenación adolecería jurídicamente de deficiencias considerables. Carente de contenido material, podría tal principio ser colmado de formas diversificadas e indeterminadas”. Aunque su uso dentro de una formulación mixta elimina la inespecificidad que este autor le impugna, pues la formulación psicológica aporta la descripción del requisito psicológico que ha de ser llenado por un enajenado.

Precisamente, JIMÉNEZ DE ASÚA (JIMÉNEZ, 1947) explicaba cómo habían incluido el término “enajenación” al reformar el Código español, para “ir deslindando” que “no toda enfermedad mental es causa de inimputabilidad” (lo cual es un enunciado muy importante), y concretaba precisamente que “es indispensable por tanto que completemos en España y Cuba la redacción de esas causas de eximente” y hacía proposiciones para tratar de complementar en formulación psicológica las limitaciones de estos términos (TORIO, 1983).

b) *Intervalo Lúcido*. Esta importante posibilidad penal, totalmente aceptable desde la experiencia clínica de la evolución de determinados trastornos mentales, se encuentra explícitamente plasmada en la letra del Código chileno, artículo 10, que considera inimputable a: “1°. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido [...]”. Aunque está implícita en el hecho de que si un sujeto con trastornos que reunirían los requisitos de la fórmula psicológica de inimputabilidad no los presenta clínicamente al cometer delito, no sería inimputable en ningún código y en consecuencia con la doctrina penal.

Esta categoría, no solo penal sino empleada también en derecho civil, que excluye de inimputabilidad o incapacidad a una persona con trastornos mentales latentes pero no manifiestos en el momento de interés penal —o civil—, se caracteriza clínicamente (ROJAS, 1931) como período clínico de tiempo, por:

1. Ausencia de síntomas; al menos de rango cualitativo;
2. Cierto, estable;
3. Prolongado;

Es decir, el intervalo lúcido es un período en el cual la enfermedad no se está manifestando; está en total latencia, al menos en lo referente a manifestaciones de rango psicótico. La persona que la padece actúa entonces con uso eficiente de sus capacidades de juicio y voluntad, con independencia a que alguna vez haya funcionado —o vaya a funcionar nuevamente— en desorganización mental.

NERIO ROJAS (ROJAS, 1931) consideraba importante diferenciar “intervalo lúcido” de “momento lucido”, el cual es apenas una breve mejoría cuantitativa dentro de un cuadro *defectual* o psicótico, como el que se observa con frecuencia en las fluctuaciones clínicas de los ancianos dementes.

c) *Problemas en la Aplicación de la Fórmula Biológica*. Una vez realizado el desglose de las figuras de la fórmula biológica referentes a la enfermedad mental, pudiera pensarse que el gran problema en lo referente a ella es, más que nada, la categoría de “enajenación”, la cual se interpreta, a veces por exclusión, como lo que no es trastorno mental transitorio, más que por su propio significado. Pero lamentablemente apenas aquí empieza el problema, no solo de la aplicación psiquiátrica, sino esencialmente jurídica de esta terminología.

Encontramos que los autores de distintos países que se dedican a este tema se dividen en dos distintas posibilidades jurídicas para clasificar como trastorno mental transitorio o como enajenación —o términos equivalentes— un disturbio mental, es decir, dos formas distintas de interpretar la fórmula biológica: una que llamaremos *evolutiva* y otra que llamaremos *etiológica*.

d) *Clasificación Evolutiva*. Siguiendo este criterio, tendremos que si un trastorno mental desorganizante evoluciona de forma tal que su duración sea breve (“a lo sumo días”), ya sea por la evolución natural propia de él, o por la acción del tratamiento, el cual lo reduce a tan breve duración o lo atenúa como desorganización cualitativa de la personalidad, puede considerarse dicho desorden

“trastorno mental transitorio”, con independencia de cuál sea su origen. Complementariamente se consideran “enajenación” aquellos desordenes cualitativos —o casi cualitativos— de carácter permanente o casi permanente. A tal forma de interpretación se adscriben los ya citados JIMÉNEZ DE ASÚA, (1947 y 1950) como, entre otros, BONNET (1965 y 1980), HENRÍQUEZ (1949) TORIO (1983) y LÓPEZ-IBOR ANIDO (VALLEJO, 1980).

e) *Clasificación etiológica*. Si el breve desorden mental en cuestión es de causa externa (exógeno en su etiología) se le considera trastorno mental transitorio. En complemento, si tiene origen en factores internos, en desajustes de situación interna, del sustrato biológico —o presumiblemente biológico— del psiquismo del paciente (endógeno en su etiología), se le considera enajenación, aunque su duración clínica sea breve. A este criterio se suma, entre otros, GISBERT CALABUIG (GISBERT, 1983).

Resultaría así, por ejemplo, que si un epiléptico sin deterioro de su personalidad, el cual se mantiene durante su vida funcionando socialmente, con plenas responsabilidades familiares, políticas y similares, presenta durante escasos minutos un trastorno mental psicótico a consecuencia de su epilepsia (desorganización cualitativa de su personalidad) y durante él comete un “delito”, según el criterio penal de clasificación etiológica, se le pondría en la categoría de “enajenación”. Se interpreta entonces que durante la mayor parte de su vida se mantiene en “intervalo lúcido”. El mismo sujeto, desde una clasificación evolutiva, tendría un trastorno mental transitorio con peligrosidad posdelictiva o “base patológica”.

Obviamente el criterio de cada autor depende del tratamiento penal que recibe el asunto en los Códigos Penales con los que opera o los que toma como referencia. Lo curioso es que resulta habitual que cada uno de ellos no menciona la existencia de otras posibilidades o criterios clasificativos. Aun cuando el asunto pueda resultar tedioso, para el profesional que va a operar con estas categorías, que va a legislarlas, que las va a enseñar o que va a intercambiar con profesionales de otras latitudes, es imprescindible profundizarlo y en su vertiente comparada.

Todo lo anterior pudiera parecer absurdo, o aun rebuscado, innecesario, intranscendente o vestigio del barroquismo penal de alguien, dado que, de cualquier forma, el acusado psicótico en el momento de cometer la acción delictiva será

considerado exento de responsabilidad penal al reunir los requisitos de la formulación psicológica, pero, más que eso, se trata de que al establecer el control penal posdelictivo del ya declarado inimputable pueden surgir problemas derivados de su deficiente clasificación previa.

Por ejemplo el Código Penal cubano hace necesaria tal diferenciación, al establecer: “las medidas de seguridad posdelictivas pueden aplicarse [...] al enajenado mental o al sujeto de desarrollo mental retardado declarados irresponsables de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 20 [...]”, con lo que excluye al declarado exento de responsabilidad penal por trastorno mental transitorio de la imposición de medida de seguridad terapéutica postdelictiva.

En consecuencia, en Cuba y otros países donde se utilicen fórmulas similares, si un declarado exento de responsabilidad penal por enfermedad mental requiere medida de aseguramiento terapéutico, debe considerarse “enajenado”, aunque su trastorno haya durado segundos, o no será posible someterlo a control formal postdelictivo en aseguramiento terapéutico. A partir de tal criterio nace la paradoja de “enajenados” que salvo minutos no lo son y los cuales pueden asumir a lo largo de su vida —antes y después del delito— plenas responsabilidades de todo tipo y vivir en un “intervalo lúcido” que es prácticamente permanente.

En definición sustantiva diferente, el Código colombiano, en el artículo 70, establece aseguramiento para el “*inimputable por trastorno mental permanente*”; en el artículo 71 lo establece, con otro margen de tiempo que obliga a diferenciarlo del anterior, para el “*inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica*”; y en el 75 establece que “*no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad*” en casos de “*trastorno mental transitorio sin base patológica*” o cuando el “*trastorno mental transitorio con base patológica [...] desaparezca antes de proferirse la sentencia*”.

Otros Códigos establecen, tal como los dos citados, tratamientos diferenciados para distintas categorías de inimputables, lo que demuestra que es imposible obviar el dominio de las categorizaciones biológicas para operar pericial o penalmente en este campo.

A estas argumentaciones, hasta aquí no psiquiátricas, habría que añadir que la etiología de muchas enfermedades mentales es oscura, o mezcla de elementos endógenos y exógenos, por lo que cualquier clasificación que no tenga por base el

conocimiento psiquiátrico sería especulativa, se asentaría sobre un presupuesto no siempre demostrable. Puede considerarse esto una consecuencia del establecimiento de una norma penal sobre consideraciones apriorísticas (ni siquiera pragmáticas), presupuestas y así ocurre cuando la formulación legislativa no está a la altura del desarrollo del conocimiento psiquiátrico, su auxiliar.

Es indiscutible que la formulación debe partir del conocimiento científico, aunque sea vulgarizado. Es absurdo poner el conocimiento científico a adaptarse a la formulación abstracta, sin que ello signifique que se incorporen necesariamente los términos o categorías de la psiquiatría a la letra de la ley, aunque vemos cómo los códigos de Honduras y Chihuahua emplean directamente la expresión “psicosis”.

8. EL TRASTORNO MENTAL Y LA RESPONSABILIDAD DISMINUIDA

Al analizar algunas fórmulas de inimputabilidad, se observa la presencia en ellas de definiciones sobre sus formas incompletas.

Se trata de la posible admisión penal de que un trastorno mental puede ser un elemento muy influyente en el paso al acto delictivo, aun cuando no determine niveles de total ausencia de juicio y voluntad, anulación total de la capacidad de culpabilidad..

Pero las definiciones penales sobre estos trastornos que no llegan a reunir los requisitos plenos de inimputabilidad —calificados indistintamente en la literatura penal de semi-imputables, de imputabilidad disminuida, imputables relativos, sujetos en trastorno mental transitorio incompleto, semienajenados, o semilocos— se agrupan en cuatro variantes y, una vez más, obligan a analizar aquel vigente en el territorio en que se ejercerá pericialmente:

—*Códigos que lo igualan a la ausencia total de juicio y voluntad y los acogen como inimputables.*

Es un tratamiento muy peculiar, el Código de Uruguay (art. 30) establece: “No es imputable aquel que en el momento que ejecuta el acto [...] se halle en tal estado [...], que no fuere capaz *o solo lo fuere parcialmente*³, de apreciar el carácter ilícito del mismo, o de determinarse según su apreciación [...]”. De forma similar, el

³ Subrayado nuestro.

de Brasil admite igual tratamiento si solo se está “no enteramente” en posesión de similares capacidades. En Costa Rica se considera con imputabilidad disminuida (art. 43) a quien “no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión”, es decir, igualmente sin exigir grado de afectación. El Código ecuatoriano (art. 35), da el beneficio si el trastorno “[...] no le imposibilitaba absolutamente para hacerlo [...]”.

Según estas definiciones, en estos países se pudiera ser inimputable aun si el hecho se ejecutó con cierto grado de posesión de las capacidades de juicio y voluntad, y debe considerarse que si el sujeto delinque con “casi” plenas capacidades de juicio y voluntad, al no ser totales, estas serían “parciales” y clasificarían así en la fórmula con casi cualquier trastorno, junto a otros cuya limitación tampoco es plena, pero si mucho más determinante de la conducta.

No obstante, si es la fórmula psicológica vigente, el perito no puede sino calificar sus hallazgos en función de su definición, aun si comparte el criterio de que es demasiado amplia e iguala a trastornos cualitativamente diferentes en su repercusión.

—Códigos que no recogen otra opción que la del trastorno que anula totalmente la voluntad y el juicio y es causa de eximente completa; no tienen definido un nivel de eximente incompleta. En esta variante no se requiere especial atención pericial al interpretar el estado mental de quienes presentan trastornos de afectación parcial; simplemente ellos no clasifican en inimputabilidad.

—Códigos que recogen como simple atenuante trastornos mentales que no anulan totalmente al juicio y la voluntad. Se establecería a partir del pronunciamiento pericial de que el sujeto tiene siempre trastornos o los tuvo durante el hecho —obviamente no después de este—, pero estos no son de tal grado que anulen totalmente sus facultades.

La importancia de considerar eximente incompleta o atenuante radica en que la eximente incompleta obliga a aplicar una disminución importante en el monto de la sanción, no circunscrita a las penas mínimas del marco sancionador⁴, y en algunos

⁴ Marco sancionador es el que se establece en el Código al establecer una sanción mínima y otra máxima, posibles de imponer en un delito, de manera que la sanción no puede quedar nunca ni por arriba ni por debajo de estas. Una atenuante, por ejemplo, puede disminuirla pero nunca por debajo

Estados permite aplicar aseguramiento terapéutico como medida alternativa a la de prisión, como se verá a continuación. En cambio, la atenuante ordinaria nunca tendría esos alcances. Con base en ella, el monto mínimo de la sanción o la medida que se ha de aplicar nunca puede ser variado; de ahí que sea incorrecto llamar “atenuante” a la eximente incompleta y que no sea lo mismo que en un Código Penal se le sitúa en una u otra variante.

El Código hondureño incluye específicamente en el artículo 26, como atenuantes, todas las eximentes que no llegan a serlo y, por tanto, implícitamente la inimputabilidad:

“Son circunstancias atenuantes:

”1. Las expresadas en el título anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

De forma similar se las califica en el artículo 11.1 del Código chileno, en el artículo 21.1 del español y el 29.1 del nicaragüense. En consecuencia, en todos ellos el trastorno psíquico de tal nivel no puede justificar beneficios más allá del marco sancionador establecido para el delito de que se trate.

—Códigos que aceptan que determinado grado de trastorno representa una eximente incompleta y establecen importantes rebajas, cualitativa y cuantitativamente mucho mayores que una sencilla atenuante, en el monto de la sanción que se va a imponer. Algunos admiten hasta el aseguramiento terapéutico de estos pacientes. Requieren interpretación pericial específica y los analizamos a continuación.

Para estos Códigos, no basta cualquier grado de disminución de capacidades que determine afectación simplemente “parcial”. Ellos exigen, con distintos términos, un grado importante de afectación para que el autor del delito tenga este tratamiento diferenciado:

El Código boliviano, en 18, le exige capacidades “notablemente disminuidas”, y en el artículo 39 lo beneficia con medidas que disminuyen hasta en la mitad la sanción que se va a imponer o permiten hasta asegurarlos en régimen terapéutico si les fuera perjudicial la prisión.

de ese mínimo establecido, salvo que se la defina como extraordinaria en el propio Código. Lo mismo ocurre con las agravantes [N. del A.].

El cubano, en el segundo párrafo del artículo 20, exige una “disminución sustancial” de facultades simultánea al delito y beneficia con una disminución a la mitad del monto de la sanción, pero sin definir tratamiento extrapenitenciario para ellos.

Los Códigos de México D. F. (art. 15) y de Quintana Roo (art. 48) exigen que las capacidades estén afectadas “considerablemente” y “notablemente”, para que el autor sea beneficiado con similar grado de disminución de pena y hasta con posible tratamiento diferenciado, si lo requiere. El de Paraguay, en el artículo 23.2, le exige igualmente estar “considerablemente” afectado.

Entre tanto, el de Venezuela exige que el trastorno “*atenúe en alto grado*” —en redacción que lo lleva más a atenuante extraordinaria— y lo beneficia con régimen penitenciario menos severo.

Estas definiciones que establecen los requisitos para considerar la eximente incompleta obligan a que los peritos, en aquellos países, analicen, si detectan en el autor de delito trastornos que no reúnan todas las exigencias de la formulación psicológica de inimputabilidad, si acaso no reúnen las de la probable eximente incompleta, aunque tampoco se trata de “otorgar” eximente incompleta a casos por ser dudosos. Incluso, en caso de que reúnan las exigencias de la eximente incompleta, en aquellos países que como México o Bolivia pueden decidir entre varias opciones de control penal para estos casos, tendrían los peritos que auxiliar e ilustrar a la autoridad sobre este aspecto para la toma de las decisiones más adecuadas al control formal de cada caso concreto.

Especialmente con los pacientes semimputables por trastornos no transitorios pudieran darse dos situaciones:

1. Su enfermedad no los exime de responsabilidad, pero puede determinar su incompetencia para el régimen penitenciario, por lo que deben pasar entonces al mismo o similar sistema de aseguramiento terapéutico que si se les impusiera una medida extrapenitenciaria por tal razón; es decir, separados del resto de la población penal y bajo estricto control terapéutico especializado, de tal forma que su internamiento tenga objetivos eminentemente de rehabilitación médica y similares.

2. La enfermedad que determinó la atenuante no excluye la posibilidad de cumplimiento penitenciario de la sanción, ya sea porque fue transitoria o por requerir tan solo el simple tratamiento psiquiátrico que se brinda en toda prisión en

correspondencia a las normas mínimas, como cualquiera otra atención médica que el recluso requiera; sin embargo, dentro de ellos puede haber determinados tipos (alcohólicos ya tratados en centros de deshabitación, retrasados mentales ligeros, y similares casos) que pueden necesitar un tratamiento penitenciario diferenciado en el cual se incluya el tratamiento psiquiátrico como parte importante de su rehabilitación, no como un tratamiento médico más.

Si tomamos para ejemplificar todo lo anterior a la ley penal boliviana, encontramos cómo en esta se permite dar al semimputable un tratamiento posdelictivo diferenciado también en lo cualitativo si fuere necesario, del tipo del planteado en 1. En el artículo 18 se establece que “el juez atenuara la pena [...] o decretará la medida de seguridad mas conveniente”, para especificar después en el 81 que “podrá ser sometido a un tratamiento especial si así lo requiere su estado o se dispondrá su transferencia a un establecimiento adecuado”. El tiempo de ese internamiento quedará computado como parte de la sanción impuesta. También, permite su ingreso a prisión si no existe impedimento. Se evidencia que en el caso del semimputable, como fronterizo, la medida penal puede ser resuelta en Bolivia en su individualidad, dándoles prioridad a las necesidades del enfermo que delinquirió, al margen de si clasifica o no en categorizaciones, lo que supera al tratamiento que da a igual problema, por ejemplo, la ley sustantiva cubana. Pero para la toma de esas decisiones es importante el aporte pericial.

9. EXCLUSIÓN DE INIMPUTABILIDAD POR TRASTORNO AUTOINDUCIDO O PREVISTO: “*ACTIO LIBERA EN CAUSA*”

Admitido que si el sujeto comete un delito como expresión de que carece de juicio y voluntad por un trastorno mental, no tiene capacidad de culpabilidad, no es responsable penalmente o si el trastorno influye de forma importante en su paso al acto delictivo, se le beneficiará, en la mayoría de los países, con una disminución en la exigencia de responsabilidad; queda planteado el problema de cómo interpretar un caso si dicho trastorno fue intencionalmente auto provocado o era previsible para el sujeto su aparición en sí mismo.

En esos casos el derecho penal supone que el sujeto empleó el trastorno como medio buscado por su voluntad para delinquir u omitió, al decidir,

probabilidades que debió tomar en cuenta y lo excluye del beneficio de la inimputabilidad. Fue una opción libremente escogida por el que delinquirió o se arriesgó imprudentemente a ella, también denominada *actio libera in causa*.

ROXÍN (ROXÍN, 1997) plantea que el aparentemente inimputable por presentar trastorno mental que anula sus facultades y capacidades debe ser sancionado si “estableció dolosa o imprudencialmente la causa del resultado”; es decir, si el trastorno formó parte –o debió formar parte– de sus valoraciones predelictivas en estado normal.

El trastorno en cuestión no puede ser sino transitorio, el único en el que el sujeto estaría funcional para autoinducírselo y, *a posteriori*, nuevamente funcional para exigírselo; de ahí que al excluirlos de beneficio muchos Códigos mencionen específicamente tanto el trastorno mental transitorio autoprovocado —doloso, parte del modo de ejecutar el delito— como el previsible (culposo, el que debió ser previsto al decidir).

Se trataría, por ejemplo, de delincuentes que se ponen en estado de inconciencia mediante el uso de un tóxico para delinquir por omisión. En esta línea a veces se ha tratado erróneamente de argumentar inimputabilidad en casos en que el delincuente ha consumido alcohol u otra droga para inhibir sus propias resistencias o temores y darse el valor de pasar al acto, en lo que ha dado en llamarse “la dosis de valor”, fenómeno que pudiera también estar presente en algunas personas que se suicidan (y puede falsear la interpretación de la influencia del alcohol como gatillo o factor circunstancial involuntario del acto delictivo o el suicidio).

Este recurso, lejos de poder interpretarse en favor de afectación de la voluntad, el juicio o la ausencia de capacidad de culpabilidad, representa el uso en sí mismo de un recurso consciente para delinquir, incluso para inhibir en su psicología eventuales tendencias opuestas a la realización del acto, como el sentimiento de culpa o el temor, y favorecer las inversas, como la temeridad que acompaña al consumo de ciertos tóxicos, por lo que no solo se excluye a quién así actuó del beneficio de inimputabilidad total o incompleta o de atenuantes, sino que se le considera expresión de intencionalidad para delinquir, lo que representa, por doloso, la máxima exigencia de responsabilidad.

En realidad, si el sujeto se intoxicó o afectó su funcionalidad psíquica de cualquier modo, pero fue capaz de dirigir su actuación durante ese supuesto

trastorno, según demostrada intencionalidad previa, es casi imposible plantear entonces que, a pesar de todo, era carente de capacidad de culpabilidad al ejecutar la acción prevista y deseada, salvo que se trate de una conducta de omisión.

Pero no se trata solo de excluir de inimputabilidad al uso intencional, instrumental, conscientemente utilitario, de un trastorno mental autoinducido para delinquir, como vía para evadir posteriormente la exigencia de responsabilidad penal. Algunos Códigos son más precisos y excluyen de ese beneficio al que delinque durante un trastorno que pudo prever, pero supuso negligente o imprudentemente que no traería consecuencias o estas no aparecerían.

Se trata ahora de personas que conociendo, por ejemplo, de los efectos especialmente adversos que les provoca el alcohol, asumen el riesgo de consumirlo, no con un fin predeterminado, sino a riesgo de que pueda pasar algo. Si se produce un cuadro de agitación durante el cual delinquen, algunos Códigos le exigen responsabilidad culposa, es decir, por conducta imprudente. No todos los Códigos hacen esta segunda exclusión, pero algunos, como el venezolano, la recogen específicamente (art. 64. 2). “2[...]. Si resultare probado que el procesado sabía y era notorio entre sus relaciones que la embriaguez le hacia provocador y pendenciero, se le aplicarán sin atenuación las penas que para el delito cometido establece este Código”.

En *Cuba*, después de establecer en los anteriores los requisitos de inimputabilidad total y parcial, el tercer párrafo del artículo 20 excluye, tanto las variantes intencionales como las culposas de trastorno: “3. Las disposiciones de los dos apartados precedentes no se aplicarán si el agente se ha colocado voluntariamente en estado de trastorno mental transitorio por la ingestión de bebidas alcohólicas o sustancias sicotrópicas, ni en ningún otro caso en que pudiera haber previsto las consecuencias de su acción”.

En ocasiones, los Códigos hacen especificaciones adicionales a las anteriores en el tema de la responsabilidad, inimputabilidad y excluyentes por consumo de alcohol o drogas. Algunos, como puede verse en el ejemplo citado de Cuba, lo mencionan dentro de la fórmula general excluyente. La regla general sería la de admitir inimputabilidad solo si la embriaguez por alcohol u otras drogas fuera plena (reuniera los requisitos de las fórmulas de inimputabilidad, anula voluntad, juicio y capacidad de culpabilidad), fortuita (es decir, no habitual) y no intencional

ni preordenada. Citaremos algunos ejemplos del tratamiento específico al consumo de alcohol y drogas en quien delinque:

VARIANTES Y TAREAS PERICIALES RELATIVAS AL ASEGURAMIENTO POSDELICTIVO DE INIMPUTABLES

Una vez clasificado el inimputable como paciente “peligroso” que requiere control penal en forma de aseguramiento terapéutico postdelictivo, si lo fuera, pues no todos lo son, ni siquiera los que natan delinquieron, aspecto sobre el cual habrán ilustrado al tribunal los peritos que se pronunciaron sobre su estado mental en calidad de acusado, se plantean dos nuevos niveles de problema:

1. El del tipo de aseguramiento que se le ha de imponer, sobre lo cual informan en su misma acción procesal aquellos peritos que recomendaron imponerle la medida.

2. El de informar, en etapa posterior, sobre su estado evolutivo al tribunal que le impuso el aseguramiento, con vistas a que este se mantenga o sea retirado o cambiado por otra forma menos restrictiva, tarea pericial definida como “peritación al considerado en supuesto estado peligroso por enfermedad mental o toxicomanía, en razón de valorar cambios en el régimen de aseguramiento terapéutico”.

Los códigos, en general, exigen que la imposición de este tipo de medidas se haga en función de la real peligrosidad postdelictiva del paciente, es decir, del pronóstico especializado de que quizá vuelva a incurrir como enfermo mental en conductas contra sí mismo u otros, dada la persistencia de manifestaciones morbosas que lo hacen proclive a ello. Precisamente por ello se suele excluir de aseguramiento al que presentó un trastorno transitorio, que por definición curó, o se puede asegurar a un “enajenado” o a un paciente con “retardo”.

Algunos códigos, como los de Argentina, Ecuador, Cuba, Honduras y Uruguay, solo prevén, como medida de aseguramiento, el ingreso forzoso del inimputable con peligrosidad posdelictiva.

Otros, como el de Bolivia Brasil, España, Guatemala, México, Perú y Panamá, establecen formas variadas que incluyen el ingreso estricto de ser el necesario, pero también otras formas de control que pueden llegar a la ambulatoria, de modo que permiten imponer desde el primer momento la medida menos restrictiva si es suficiente para rehabilitar y controlar el caso; para ir seleccionando

paulatinamente después, con otros momentos de participación pericial a veces definidos en su periodicidad en la ley, la medida que sea suficiente según el enfermo mejora y puede ir progresando hacia formas más abiertas y cercanas a la familia y la comunidad. Para cualquier psiquiatra es obvia la ventaja de esta variante que llamamos “escalonada” y que, igualmente, permite regresar hacia las variantes más estrictas de control, si el caso lo requiere, por recaer, no adaptarse a las variantes más abiertas o no contar con la red de apoyo requerida para avanzar más.

En la práctica encontramos cómo pacientes que durante meses o años han permanecido internados en instituciones psiquiátricas en régimen de aseguramiento, recibiendo allí tratamiento y satisfacción de sus necesidades, mientras afuera se producía un reacomodo familiar y social a su ausencia (deterioro matrimonial, reajustes en la economía familiar y aun en la distribución de espacio en la vivienda y similares cambios excluyentes) en el conocido “síndrome de ruptura”, salen de alta al levantárseles la medida de aseguramiento, sin obligación alguna de mantenerse en tratamiento (la única medida disponible legalmente ha sido levantada) y con el deber de readaptarse a un medio familiar y social que a su vez lo rechaza. Se produce entonces una aparentemente paradójica recaída —pues superficialmente pudiera pensarse que estaba muy bien después de tan largo ingreso— con posibilidad de una nueva trasgresión delictiva, la cual hace incluso dudar sobre si los partes médicos al tribunal, relativos al estado del paciente, eran acertados. Bastaría preguntarse cómo habría sido todo si el paciente hubiera salido paulatinamente de las instituciones para ingreso y al final quedara impuesto de la obligación (controlada) de asistir periódicamente (primero por muy cortos períodos y después más espaciadamente) a consultas y a recibir tratamientos, en compañía de un familiar.

La definición de la duración de este control penal, que en forma de aseguramiento se impone al inimputable, varía en diversos países: algunos establecen un mínimo obligatorio y no un máximo, otros establecen el llamado “principio de proporcionalidad en la medida de seguridad” o de “temporalidad”, como en el artículo 92 del código costarricense: “Ninguna medida podrá contradecir el principio de proporcionalidad. En ningún caso podrá exceder el límite máximo de la pena señalada para el delito”.

Algunos, como el hondureño (art. 84) cuantifican una exigencia mínima de “un año por lo menos”, que no excluye a los inimputables por trastorno transitorio.

La mayoría no cuantifica el tiempo y emplea formas cualitativas, adscritas al criterio de mantener la medida mientras el paciente mantenga alto el pronóstico de reincidir en conductas catalogables de delito o con riesgo para sí mismo.

Las regulaciones basadas en el principio de temporalidad o proporcionalidad indudablemente reflejan un principio de justicia, pero tienen el inconveniente de que el paciente, incluso bien tratado, puede estar en ese momento hasta peor que al ingresar en aseguramiento, o no contar con el suficiente apoyo extrahospitalario; y se le levantaría la medida por ser ilegal mantenerla si está legislado así, lo que parece débil en un sentido preventivo o protectorio del propio paciente.

Probablemente un punto intermedio, que atienda más a la eventual persistencia de las condiciones de peligrosidad, que es la que en definitiva resulta de interés al control formal y lo justifica para un caso determinado, pueda ser el más conveniente. En ese sentido VEGA VEGA (VEGA, 1979) planteaba de la medida de seguridad: “Su término dependerá del restablecimiento de la personalidad social del asegurado, de la posibilidad de que se incorpore a la sociedad como un miembro útil”.

Aunque pueden verse en los códigos enfoques muy peculiares como el ya mencionado de establecer una duración mínima obligatoria al aseguramiento o condicionar la duración de la medida a la “curación” (Cuba⁵), no a la desaparición de la peligrosidad posdelictiva.

Lo esencial pudiera estar en el tipo de institución y régimen terapéutico en que se encuentre el enfermo asegurado y en los derechos y reales medidas de

⁵ En la práctica, en Cuba se trabaja con el criterio de “curación de brote”, aunque en este país el aseguramiento se cumple en hospitales del sistema nacional de salud, bajo control del tribunal, pero sin vínculo alguno con el sistema de prisiones. Las reglamentaciones establecen que el asegurado tiene los mismos derechos que cualquier paciente ingresado en el sistema nacional de salud, salvo el de egresar por solicitud propia o familiar, lo que incluye hasta el derecho a cobrar parte de su salario como enfermo ingresado, si trabajaba. También el Tribunal Supremo ha dejado a decisión facultativa las salidas de fin de semana o festividades. Por tanto, en realidad el aseguramiento posdelictivo allí funciona como una forma especial de control, ejecutada por el sistema de salud y supervisada por el tribunal “asegurador”.

tratamiento especializado y rehabilitación integral que recibe para su enfermedad, según evolucione o retroceda.

El asunto de la duración de la medida de aseguramiento terapéutico pudiera considerarse secundario, si lo que existe para aplicarla es un sistema de control, pero extracarcelario, diseñado para sus destinatarios sobre principios realmente terapéuticos, en el cual el que no es sino paciente es tratado como tal y está siempre lo más integrado socialmente y lo menos “encerrado” que su estado permite; y en condición de enfermo, no de recluso, es decir, sobre todo recibiendo lo que en cada momento su condición necesita y de lo que puede disfrutar, sea o no “peligroso”.

Obviamente, si aunque “asegurado terapéutico” el enfermo está en condiciones de confinamiento más propias de la cárcel, o en la cárcel misma (véase adelante citas de la legislación salvadoreña), o en instituciones psiquiátricas peores que la cárcel, el principio de proporcionalidad o temporalidad para regular la duración de la medida resulta más aceptable, solo que eso que lo legitima es entonces todavía más reprobable que no establecer límites a la medida.

Llevados a análisis extremos, habría que aceptar que generalmente el enfermo mental que delinquirió lo hizo por falta de atención, la que representa en parte vigilancia especializada, colaboración comunitaria en su ayuda y tratamiento farmacológico, todo lo cual impide, generalmente, que explote hacia urgencias y recaídas o empeore sin ser detectado hasta que comete un hecho extremo. Y en el caso del enfermo psicótico, no cabe el consuelo finalista, aplicable al delincuente imputable, de que al margen de la realidad de las condicionales sociales él seleccionó la conducta ilícita, de modo que la responsabilidad social en el caso del enfermo mental inimputable, incapaz de seleccionar conductas, es siempre directa, antes y después que cometa delito.

De cualquier manera, aun cuando los profesionales luchen por los cambios que en su sociedad y cultura sean los más adecuados, una vez más debe comentarse que en cada territorio deberá cumplirse lo que está regulado en ese lugar y momento:

Medidas penales para inimputables en los códigos de Iberoamérica:

Argentina: dentro del propio artículo 34, en que define inimputabilidad, añade:

“En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del

ministerio público y previo dictamen de peritos que declare desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

”En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso”.

Ilustra como, una vez definida la inimputabilidad, el inimputable pasa a ser clasificado, en este caso entre “enajenado” o “los demás casos”, para establecer dos tratamientos distintos (el enajenado en manicomio, los demás en establecimiento adecuado). Obsérvese también la designación de peritos no ya para que informen respecto a condiciones de inimputabilidad, sino para levantar o mantener el control penal sobre el enajenado asegurado, que en este código argentino solo prevé ingreso de manicomio y no establece principio de proporcionalidad.

Bolivia: el artículo 80 establece el internamiento para cualquier inimputable (sin particularizar en tipos de los de la formulación biológica de los artículos 17 y 18): “si por causa de su estado existiere el peligro de que se dañe a sí mismo o dañe a los demás”, pero da la libertad al juez de escoger entre el internamiento, la hospitalización en centro no frenocomial o la entrega a la familia si “aquella ofreciera garantía suficiente para el mismo fin”, y queda el juez facultado para mantener, modificar o hacer cesar tal medida, en cualquier momento. Si no existe después del delito “peligro de que se dañe a sí mismo o dañe a los demás”, en consecuencia con su contenido no se aplicaría aseguramiento.

Es ejemplo de una gama más amplia de medidas que pueden ser empleadas para controlar, pero a la vez rehabilitar al enfermo inimputable; y de duración del aseguramiento en función de la persistencia de peligrosidad, no de proporcionalidad.

Brasil: Artículo 97: “—Si el agente fuera inimputable, el juez determinará su internamiento. Si, todavía, el hecho previsto como crimen fuera punible con detención, podrá el juez someterlo a tratamiento ambulatorio.

”La internación, o tratamiento ambulatorio, será por tiempo indefinido, manteniéndose hasta que no fuera establecida, mediante pericia médica, el cese de la peligrosidad. El plazo mínimo deberá ser de uno a tres años.

”La pericia médica se realizará al término del plazo mínimo fijado y deberá ser repetida de año en año, o en cualquier momento si lo determina el juez de ejecución.

”La desinternación o liberación, será siempre condicional debiendo ser restablecida la situación anterior si el agente, antes del curso de un año, comete acto indicador de persistencia de peligrosidad.

”En cualquier fase del tratamiento ambulatorio, podrá el juez determinar el internamiento del agente, si esa providencia fuera necesaria con fines curativos”.

Como muestra de la diversidad de tratamientos, el código brasileño se desentiende de clasificar los inimputables, y cualquiera de ellos, sin distinción, estará en reclusión o control un año o dos. Pero entonces muestra, como el de Bolivia, la posibilidad escalonada de control, según evolución. No se subordina a proporcionalidad en cuanto a duración. Obsérvese nuevamente la designación de peritos para ilustrar sobre el estado del asegurado.

Chile: según la versión de su Código Penal consultada, no establece sustantivamente, tratamiento extracarcelario —o duración de él— a los que califica como “locos o dementes” si estos fueran inimputables.

Colombia: su Código establece, en varios artículos, distintas variantes de control para diversos tipos de inimputables, tomando por punto fundamental “que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada” y con posibles variaciones según el asegurado muestre “condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverá su vida” o “sea susceptible de ser tratado ambulatoriamente”. En lógica consecuencia, permite no imponer medida al inimputable por trastorno mental transitorio sin peligrosidad, es decir, “sin base patológica”. Es un esquema de tratamiento al problema conceptualmente muy completo y adopta un marco de proporcionalidad, de evolución de la peligrosidad y de establecer que se brinde un tratamiento adecuado:

“Art. 71.— Al inimputable por trastorno mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestará la atención especializada que requiera.

”Esta medida tendrá un máximo de duración de veinte (20) años y el mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso

concreto. Cuando se establezca que la persona se encuentra mentalmente rehabilitada cesará la medida.

”Habrà lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverà su vida.

”Igualmente procederà la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

”En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito”.

”Art. 71.—Al inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica, se le impondrà la medida de internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o institución adecuada de carácter oficial o privado, en donde se le prestarà la atención especializada que requiera.

”Esta medida tendrá una duración máxima de diez (10) años y un mínimo que dependerà de las necesidades de tratamiento en cada caso concreto. La medida cesará cuando se establezca la rehabilitación mental del sentenciado.

”Habrà lugar a la suspensión condicional de la medida cuando se establezca que la persona se encuentra en condiciones de adaptarse al medio social en donde se desenvolverà su vida.

”Igualmente procederà la suspensión cuando la persona sea susceptible de ser tratada ambulatoriamente.

”En ningún caso el término señalado para el cumplimiento de la medida podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito.

“Art. 75.—Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad.

”Igual medida procederà en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia”.

Costa Rica: Artículo 91: “Cuando se absuelva a una persona en función de lo dispuesto en el art. 31, podrá ser sometida a un tratamiento psiquiátrico,

psicológico, médico o de desintoxicación, acorde con su padecimiento o disfunción”.

Ya analizamos cómo establece en su artículo 92 el principio de proporcionalidad en la medida de seguridad, pero es también notorio cómo tutela entonces al asegurado en razón del tipo de tratamiento al que puede someterse, prohibiendo implícitamente, por ejemplo, la lobectomía. Con ello refleja importantes aspectos bioéticos de este campo:

“Artículo 93: Nunca podrán autorizarse intervenciones quirúrgicas ni ningún otro tratamiento deteriorante de la persona, que tengan por fin modificar su conducta o neutralizar su peligro. Se prohíbe la experimentación en personas sometidas a una medida de seguridad”.

Cuba: excluye implícitamente de aseguramiento al trastorno mental transitorio y, como cualquier otro, exige persistencia posdelictiva de peligrosidad para imponer la medida de control:

“Art. 85.—Las medidas de seguridad posdelictivas pueden aplicarse:
a) al enajenado mental o al sujeto de desarrollo mental retardado, declarados irresponsables de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 20

”b) al que, durante el cumplimiento de una sanción de privación de libertad, haya enfermado de enajenación mental [...]”.

“Art. 86.—Si el hecho de permanecer en libertad el enajenado mental declarado irresponsable de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 20, puede significar un peligro para la seguridad de las personas o para el orden social, el tribunal le impone una medida de seguridad consistente en su internamiento en un hospital psiquiátrico o en un centro de enseñanza especializada, por el término necesario para que obtenga su curación. En este caso, el hospital o centro especializado lo comunicará al tribunal respectivo”.

Ecuador: en el artículo 34, a continuación de la definición de inimputabilidad: “Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán siquiátras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado”.

España

“Art. 101:1.—Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1 del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

”2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código”.

“Art. 105.—En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el juez o tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la sentencia, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

”1. Por un tiempo no superior a cinco años:

”a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario”.

Pero el Código español prevé otras posibles medidas complementarias para aplicar a inimputables, en este caso de inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, de forma similar a algún otro:

“Art. 107.—El juez o tribunal podrá decretar razonadamente la medida de seguridad por un tiempo de uno a cinco años, cuando el sujeto haya cometido con abuso de dicho ejercicio, o en relación con él, un hecho delictivo, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20” (se refiere al artículo que define inimputabilidad).

Guatemala

“Art. 89.—Cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º del artículo 23 cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes periciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto”.

“Art. 97.—La libertad vigilada no tendrá carácter de custodia, sino de protección y consiste, para los enfermos mentales, toxicómanos o ebrios habituales, en confiarlos al cuidado de su familia, bajo la inspección inmediata del Patronato de Cárceles y Liberados o la institución que haga sus veces, que la ejercerá en la forma y por los medios que estime convenientes. En los casos de suspensión condicional de la pena y de la libertad condicional, la medida de libertad vigilada, durará el mismo tiempo que se fije para dichos regímenes; en los demás casos, durará el tiempo que señale el tribunal, sin que pueda ser menor de un año. Al aplicar esta medida, el tribunal que corresponda prescribirá las reglas de comportamiento destinadas a evitar nuevas infracciones”.

“Art. 85.—Las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario:”

Honduras: en el artículo 84 el tratamiento del inimputable no excluye a la forma transitoria, ni deja abierta la posibilidad de aplicar eventualmente en ella el aseguramiento, de forma que siempre, aun en casos transitorios de inmediata curación, impone el aseguramiento: “Los jueces que declaren exentos de pena a los procesados, en los casos del artículo 23, dispondrán de su internación en un establecimiento psiquiátrico durante un año por lo menos”.

México (D. F.):

“Art. 24.—Las penas y medidas de seguridad son:

”1 [...]

”3 Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

”4 [...].

México (Q. Roo): en el artículo 69 es muy consecuente con el principio de no mantenimiento de medida si no hay peligrosidad, pero puede plantear una curiosa tarea pericial, para demostrar si el enfermo en fuga regresa sin peligrosidad.

“Art. 21.—Las penas y medidas de seguridad son:

”I. [...]

”XII. Tratamiento en internamiento o en libertad de inimputables o de imputables disminuidos”;

“Art. 69.—El cumplimiento de la pena o medida de seguridad impuestas, así como el de la que la sustituya, la extingue con todos sus efectos. La que se hubiere suspendido a su vez, se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos para su otorgamiento.

”En caso de medidas de tratamiento de inimputables, la ejecución de esta se considerará extinguida si se acredita que el sujeto ya no requiere tratamiento.

”Si el inimputable sujeto a una medida se encontrare prófugo y posteriormente fuere detenido, la ejecución de dicha medida se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que dieron origen a su imposición”.

“Art. 49.—La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso”.

México (Chihuahua): aplica medidas de seguridad a inimputables si:

“Art. 57.—“Quienes sufran psicosis, oligofrenia, o cualquier retraso, debilidad, enfermedad o anomalía mentales, que les impida tener conciencia cabal de sus actos y ubicarse en la realidad que los rodea, y cuya capacidad de discernimiento esté disminuida de manera tal, que no les permita querer, entender ni reconocer la trascendencia de sus actos, aunque tengan intervalos lúcidos, cuando hayan ejecutado hechos definidos como delitos [...]”.

Nicaragua:

“Art. 96.—Son medidas de seguridad:

”a) El internamiento en una casa de salud o en una colonia agrícola para enfermos mentales, o intoxicados por el alcohol o estupefacientes [...]”.

“Art. 97.—El internamiento a que se refiere el inciso a) del artículo anterior se cumplirá en centros especiales para delincuentes que padezcan enajenación mental o intoxicación, o en secciones especiales de la casa de salud para enfermos mentales o intoxicados.

”Art. 98.—El internamiento en los establecimientos atrás mencionados subsistirá hasta que el enfermo mental o intoxicado deje de ser un peligro para la sociedad. Dicho internamiento deberá cesar por resolución judicial, previa audiencia del ministerio público y dictamen de dos peritos médicos.

”Art. 99.—La libertad vigilada consiste en confiar a los enfermos de la mente o intoxicados por drogas heroicas, al cuidado de su familia o de internarlos en una casa de salud, hospital o manicomio común, previo dictamen de dos peritos médicos y audiencia del ministerio público, y por el tiempo mínimo indispensable para que cese su peligrosidad delictiva”.

Panamá: en su Código se hace definición muy general, que no establece razones para asegurar, tipo de enfermo en que pudiera o no prescindirse del aseguramiento, duración de este y similares aspectos:

“Art. 112.—Las medidas de seguridad se aplicarán así:

”1. Los enfermos mentales, toxicómanos habituales, alcohólicos y los sujetos de imputabilidad disminuida serán destinados al hospital psiquiátrico o a los establecimientos de tratamiento especial y educativo [...]”.

Paraguay: define aspectos de importancia para normar decisiones en estos casos. En el artículo 78. 1º da autoridad al personal médico para ensayar salidas de comprobación del paciente hacia su comunidad:

“Art. 73.—1. En las circunstancias señaladas en el artículo 23, el que haya realizado un hecho antijurídico será internado en un hospital psiquiátrico cuando: exista riesgo, fundado en su personalidad y en las circunstancias del hecho, de que el autor pueda realizar otros hechos antijurídicos graves; y el autor necesite tratamiento o cura médica en este establecimiento.

”2. La naturaleza del establecimiento y la ejecución de la medida estarán sujetas a las exigencias médicas. Será admitida una terapia de trabajo.

”Art. 74.—*Internación en un establecimiento de desintoxicación*

”1. El que haya realizado un hecho antijurídico debido al hábito de ingerir en exceso bebidas alcohólicas o usar otros medios estupefacientes será internado en un establecimiento de desintoxicación cuando exista el peligro de que por la misma causa realice nuevos hechos antijurídicos graves. Esto se aplicará también cuando haya sido comprobada o no pudiera ser razonablemente excluida una grave perturbación de la conciencia en los términos del inciso 1º del artículo 23”.

”Art. 77.—“1. El tribunal suspenderá la internación en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación y ordenará un tratamiento ambulatorio cuando con ello se pudiese lograr la finalidad de la medida, y siempre que se pudiera asumir la responsabilidad por la prueba [...]

”3. La suspensión será revocada cuando el comportamiento del condenado durante el tratamiento ambulatorio o cuando circunstancias conocidas posteriormente demuestren que la finalidad de la medida requiera la internación. El tiempo de internación, antes y después de la revocación, y el del tratamiento ambulatorio no podrán en total exceder del límite legal máximo de la medida”.

“Art. 78.—1. Durante una medida de internación, el director del establecimiento podrá otorgar al interno un permiso probatorio”.

Perú: establece medidas que incluyen la variante ambulatoria y términos para pericias de actualización sobre el estado del asegurado, con lo que se garantiza que ninguno quede olvidado o permanezca internado más tiempo del necesario. Al regular que “solo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.”, excluye implícitamente, como otros Códigos, la aplicación arbitraria o injustificada de aseguramiento y los casos de trastorno transitorio sin peligrosidad posdelictiva:

“Art. 74.—La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Solo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”.

“Art. 75.—La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido.

”Sin perjuicio de que el juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el juez hará cesar la medida de internación impuesta.

“Art. 76.—El tratamiento ambulatorio será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación.

“Art. 77.—Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento”.

Pero el Código peruano establece un tratamiento especial para los autores de delitos sexuales, con la peculiar denominación de “tratamiento terapéutico”, en suerte de medida adicional a la permanencia en prisión, no de tratamiento al inimputable, pero que recogemos por su interés:

“Art. 178-A.—El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

”En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta.

”Los beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la educación, y el derecho de gracia del indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico”.

Al parecer esta medida refleja el criterio de que en esos delitos existe un fuerte componente psicopatológico, lo que pudiera no ser siempre así. Pero, otros autores de delitos violentos también pudieran requerir, en todo caso, similares medidas. El contenido del artículo determina un tipo también peculiar de informe pericial.

El Salvador: su código tiene la peculiaridad de no establecer el aseguramiento hospitalario, en tanto que sí el ambulatorio y la reclusión en “secciones destinadas para tal objeto en los centros penales”, lo que ilustra el comentario previo de enfermos mentales inimputables dentro de la cárcel:

“Art. 27. [segundo párrafo] En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No

obstante la medida de internación solo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión;

”Art. 93.—Las medidas de seguridad serán, según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia. La internación consistirá en la aplicación de un régimen especial de privación de libertad y se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos similares, o en secciones destinadas para tal objeto en los centros penales.

”El tratamiento médico ambulatorio consiste en la obligación de la persona de someterse a tratamiento terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, sin que se requiera internación en ningún centro especial. ”La vigilancia podrá comprender restricción domiciliaria, fijación de reglas de conducta o controles periódicos a juicio del juez de vigilancia correspondiente”.

Uruguay: explícitamente no proporcional; su artículo 97 recoge un principio importante: el carácter exclusivamente médico de las decisiones terapéuticas que se tomen una vez impuesta penalmente la medida obligatoria de aseguramiento:

“Art. 94.—Del punto de vista de la duración de las medidas, las sentencias son de tres clases:

”sin mínimo ni máximo; sin mínimo y con determinación de máximo; con fijación de mínimo y de máximo.

”Pertencen a la primera categoría las que se dictan tratándose de enfermos, alcoholistas y de intoxicados declarados irresponsables; de sordomudos mayores de 18 años, declarados irresponsables (artículo 35) y de los ebrios habituales.

”Art. 97.—Las medidas curativas se cumplirán en un asilo correspondiendo a los médicos determinar el tratamiento adecuado.

”Mientras no fuere posible organizar un manicomio criminal, los enfermos, los alcoholistas, los intoxicados y los ebrios habituales serán tratados en una dependencia especial del manicomio ordinario”.

Venezuela: inmediatamente después de establecer los requisitos de inimputabilidad en el artículo 62, su Código plantea:

“Sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá

salir sin previa autorización del mismo tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo”. Recuérdese que en un artículo posterior, el 525, este Código usa la categoría “enajenado”.

CRITERIOS DE PELIGROSIDAD POSDELICTIVA

Como hemos visto, al cumplir la tarea “peritación al considerado en supuesto estado peligroso por enfermedad mental o toxicomanía, en razón de valorar cambios en el régimen de aseguramiento terapéutico”, los peritos deberán ilustrar al tribunal o juez de ejecución, a veces en períodos de tiempo establecidos, o por solicitarlo dicha autoridad y también por observar la suficiente mejoría los encargados de su tratamiento durante el aseguramiento.

Por tanto, es importante tener definidos los criterios en los que descansará la emisión de tan importante y arriesgado pronóstico, que por un lado tomará en cuenta la necesidad del paciente de permanecer el menor tiempo posible separado de su medio, en tanto que por otro lado observará el riesgo de eventual recaída en actos violentos y la reacción de los demás ante su reincorporación.

Esta valoración la vemos más como regulada en un protocolo cualitativo que se ha de seguir, que como una escala clinimétrica con salida cuantitativa.

Para hacer una evaluación integral de peligrosidad de un psicótico, deben contemplarse múltiples aspectos psicosociales. Ante la peculiaridad cultural o socioeconómica, es recomendable no extrapolar mecánicamente esquemas evaluativos de un medio a otro.

Más que obtener un resultado aritmético de escala, se trata de considerar cada uno de varios aspectos y la dinámica entre ellos. Un solo aspecto desfavorable, entre muchos, puede ser el decisivo: todos son importantes, ninguno puede ser olvidado.

Por ello son a la vez sectores que deben ser caracterizados en un programa terapéutico, evolucionados y llevados a objetivos iniciales de cambios mediante acciones e intervenciones del equipo que atiende al asegurado y en el contexto de la comunidad terapéutica en la que va a permanecer.

No se trata de aspectos considerados solo en el momento de pronosticar e informar sobre el estado del caso; se trata de facetas evolutivas de este, de su enfermedad, sus vínculos sociales y su entorno inmediato, que deben estar reflejados en objetivos de trabajo desde una evaluación inicial, incluso de propósitos preventivos, al aceptar al enfermo en la institución aseguradora y hacerle cortes evolutivos, tal cual se evalúa el riesgo suicida desde la entrada de un paciente a una unidad de intervención en crisis y se trabaja sobre esa base.

La evaluación periódica será también necesaria para el propio equipo terapéutico, para que decida conductas, no ya para emitir informe o proponer cambios de medidas a la autoridad que controla penalmente al paciente. Por ejemplo: el recuento imprescindible para decidir si el paciente se traslada o no a un área menos restringida; si se le permite trabajar con herramientas de cierto riesgo; si recibe visitas sin vigilancia especial o si se le otorga permiso de fin de semana o de Navidad para visitar su hogar.

Deben formar parte de estos objetivos y evaluación⁶:

—Aspectos clínicos de la enfermedad del sujeto: sobre todo la posible relación entre síntomas persistentes e irreductibles, o de aparición difícil de pronosticar, con la terapia y con la conducta violenta; frecuencias de recaídas y sus causas; reforzamiento o neutralización de estos a partir del estadio o tipo evolutivo de la enfermedad (p. ej. de síntomas productivos y agresividad que desaparecen con el deterioro demencial o esquizofrénico; o, a la inversa, de delirios sistematizados que permanezcan incommovibles a pesar de mantenerse relativamente íntegra el resto de la personalidad y con relativa baja conflictividad dentro del medio hospitalario, pero susceptibles de dispararse en el medio familiar) y presencia de evocadores extrahospitalarios. Se debe valorar siempre, en todos los casos y momentos, la posibilidad de disimulación de síntomas.

—Respuesta al tratamiento, aceptación de este por el paciente — compromiso terapéutico— y real posibilidad de mantenerlo fuera del hospital o en el

⁶ Los criterios son tomados del trabajo *Peligrosidad y medidas de seguridad*, del profesor LUIS ENRIQUE VIDAL PALMER, en el sitio *web psiquiatría.com*; y en comunicaciones personales de ese autor, que dirige los servicios forenses del Hospital Psiquiátrico de La Habana, incluso su área de aseguramiento.

área de destino. Posibles criterios sobre la medicación, peculiar de su familia, cultura o religión.

—Personalidad de base, premórbida: rasgos, carácter, actitudes, aptitudes, proclividad habitual a la violencia e inteligencia; además, características sociales del ambiente donde se desarrolló la personalidad de este sujeto. Forma histórica y en la etapa hospitalaria de solucionar conflictos. De especial importancia es la búsqueda de tendencia psicopática premórbida, fundamentalmente basándose en la Escala de Hare, elemento de gran valor pronóstico, aun en psicóticos.

—Familia: funcionabilidad, conflictividad o aceptación al paciente como figura dentro de ella; grado de manifestarse en ella el Síndrome de Ruptura para con el paciente; condiciones materiales y económicas reales para reinsertar en ella al paciente.

—Red social de apoyo: existencia y real posibilidad de acceso del paciente a ella, incluso la posibilidad real de seguimiento médico especializado en el lugar hacia el que irá; compromiso y actitudes de líderes comunitarios y autoridades policiales locales; integración a congregaciones religiosas; actitud de estas hacia la enfermedad mental y el tratamiento.

—Hábito en el consumo de alcohol u otras drogas; adicciones asociadas.

—Características del delito cometido en cuanto a sus características, gravedad, intensidad, frialdad o crueldad y la repercusión que haya tenido en el medio social; valoración de daños psíquicos, físicos y materiales en personas que prevalecen en el entorno inmediato del paciente.

—Otros que individualmente sean considerados.

B) *El estado peligroso y el ingreso extrapenal forzoso*

Obviando las críticas a las fórmulas o términos hechos, y pasando por alto lo conflictivo del tema de la peligrosidad predelictiva sostenida en otras causas distintas de las enfermedades mentales, es inobjetable que *determinados* trastornos psiquiátricos puedan ser proclives a actos que amenacen la integridad del propio enfermo y la de otras personas, o la estabilidad del grupo social, aunque *tal peligrosidad no está implícita necesariamente en todos los pacientes psiquiátricos, ni siquiera en su gran mayoría.*

Esta materia es cuestión ampliamente legislada extrapenalmente en muchos países, donde el psiquiatra en funciones asistenciales, no periciales forenses, puede decidir el ingreso forzoso del enfermo en estado crítico y dar después parte de tal acción a un tribunal civil, no penal, competente, el cual ratificará el ingreso hasta el cese de tal estado (CALCEDO, 1987). Es indudable que estas medidas protegen tanto al paciente como a quienes lo rodean, pero no constituyen formas de aseguramiento o internamiento penales, pues no son decididas penalmente, sino avaladas por un tribunal civil, no bien el médico las haya decidido con criterio y objetivos totalmente asistenciales.

PARA AMPLIAR SOBRE INGRESO PSIQUIÁTRICO FORZOSO EXTRAPENAL VER LOS OTROS MATERIALES “PSIQUIATRÍA Y CRIMINOLOGÍA” E “INGRESO INVOLUNTARIO”. EN EL RESTO DE LOS PAISES ESTA VARIANTE SUSTITUYÓ AL ASEGURAMIENTO TERAPÉUTICO PREDELICTIVO POR PELIGROSIDAD DEL ENFERMO MENTAL, COMO MEDIDA PENAL; FUE LA FORMA DE DESPENALIZAR ESTE ASUNTO CUANDO SE ABANDONÓ EL PRINCIPIO DE PELIGROSIDAD PREDENICTIVA COMO JUSTIFICACIÓN/CAUSA DE CONTROL PENAL.

Tarea: establecer la posible incompetencia del recluso para permanecer en régimen penitenciario

Es preocupación frecuentemente generadora de solicitudes de peritación de parte de las autoridades judiciales, en especial de los tribunales como encargados de ajustar la medida impuesta a cambios del sancionado, si determinada enfermedad mental o de otro carácter, presente en el responsable de un delito, puede determinar que este no se encuentre apto para extinguir su sanción en régimen de reclusión penitenciaria o para mantenerse en él si ya la está cumpliendo.

La solicitud de esta pericia es expresión de la preocupación humanista del sistema judicial para adaptar la sanción a las condiciones particulares de quien delinquirió, y desde siglos pasados aparece ya sustantivamente en forma de definiciones excluyentes del trabajo forzado para reclusos con enfermedad o

limitaciones similares. Aunque para dar al recluso la atención médica que él requiera y cuando la requiera, no tiene que esperarse un examen pericial.

En este caso la instancia judicial solicitante deberá entregar desde el primer momento a los peritos todos los documentos médicos que se hayan recibido en argumentación de que sea dispuesta la realización de la pericia, tales como historias clínicas, certificados, informes de los servicios médicos penitenciarios sobre las manifestaciones de su enfermedad, la caracterización del recluso por las autoridades de la prisión y similares.

Al realizar esta pericia, los especialistas estudiarán el cuadro clínico y los factores históricos y actuales que en lo psico-social caracterizan al paciente. Ellos emitirán un dictamen especialmente descriptivo, que haga comprensivo su criterio conclusivo, cualquiera que sea el sentido de este, ya que el hecho mismo de tratarse de análisis muy casuísticos pudiera determinar incomprendiones cuando sujetos con un mismo diagnóstico puedan aparecer con distintos grados de competencia para permanecer en prisión, dada la variabilidad evolutiva, respuesta al tratamiento y otros aspectos. Aunque *lo esencial es detectar si el recluso sufre de un trastorno mental equiparable a la categoría de enajenación y que este se está manifestando en la actualidad*, pues solo en ese caso la ley penal establece, cuando así lo hace, que él sea trasladado en aseguramiento posdelictivo hacia un hospital, donde seguirá extinguiendo la sanción mientras se mantenga en ese estado, ya que se trata del mismo principio garantista de que ninguna persona sufra acción penal si no está en condiciones psicológicas de captarla.

La ley establece su reintegración al penal después que la enajenación deje de ser manifiesta.

Esto puede producirse porque el desajuste psíquico empeoró impredeciblemente mientras el sujeto estaba ya en prisión, o apareció allí, determinando tal cambio de medida penal, para lo cual, y solo para ello, resulta necesaria la peritación.

El punto de común comprensión y de decisión del criterio del jurista y el perito, una vez más, no radicará en si el evaluado, en este caso un recluso, tuvo o no un trastorno psiquiátrico, sino en si este trastorno se está manifestando en la actualidad penitenciaria y en si alcanza la categoría prevista en la ley sustantiva, para entonces poder ser objeto del tratamiento previsto en ella. Reclusos con otro

tipo de trastorno recibirán tratamiento psiquiátrico dentro de los establecimientos penitenciarios mediante sus servicios médicos, para lo cual no es necesaria una peritación. Penalmente no está previsto otro procedimiento ni otro beneficio; pueden existir otros criterios e iniciativas, incluso acertados, pero no son aplicables ni planteables en casos evaluados hasta que la ley los recoja en un cambio.

Citamos algunos ejemplos de la forma en que aparece recogido en los Códigos Penales el tema de la incompatibilidad mental del recluso para permanecer en prisión. Aunque algunos no se refieren explícitamente a este conflicto, pues en algunos países existen áreas para enfermos mentales dentro del propio establecimiento penal, de modo que el paso a estas no requiere el procedimiento de “salir de prisión”:

Brasil, artículo 98: “[...] necesitando el condenado de especial tratamiento curativo, la pena privativa de libertad puede ser sustituida por la internación, o tratamiento ambulatorio, por un plazo mínimo de 1 a 3 años [...]”.

“Art. 99.—El internado será recogido en establecimiento dotado de características hospitalarias y será sometido a tratamiento”.

Cuba: artículo 87: “1. Al que, durante el cumplimiento de la sanción de privación de libertad sufra repentinamente de enajenación mental, se le suspenderá la ejecución de dicha sanción, decretándose su internamiento en el hospital psiquiátrico que designe el tribunal encargado del cumplimiento de la ejecución.

”2. Esta medida dura hasta que el sometido a ella recobre su salud”.

Chihuahua, “Art. 57 bis.— Quienes sufran psicosis, oligofrenia, o cualquier retraso, debilidad, enfermedad o anomalía mentales, que les impida tener conciencia cabal de sus actos y ubicarse en la realidad que los rodea, y cuya capacidad de discernimiento esté disminuida de manera tal, que no les permita querer, entender ni reconocer la trascendencia de sus actos, aunque tengan intervalos lúcidos, cuando hayan ejecutado hechos definidos como delitos, serán reclusos en cualesquiera de los centros a que se refieren las primeras tres fracciones del artículo anterior, según corresponda, por todo el tiempo que sea necesario para su cuidado y control [...] “y de igual manera procederá la autoridad ejecutora, en los casos en que un sentenciado haya presentado cualesquiera de los padecimientos señalados, durante el cumplimiento de una pena de prisión”.