

CRÓNICA

Comentarios psiquiátricos al nuevo Código Penal Español

Por el doctor MANUEL SAFORCADA, catedrático de Medicina Legal, y por el doctor OSCAR TORRES, Sub Director del Instituto Mental de la Santa Cruz de Barcelona.

En una interesante conferencia acerca de "La reforma del Código Penal" que dió, en el año 1926, el ilustre penalista de la Universidad de Barcelona, Dr. Cuello-Calón, con motivo de la sesión inaugural de la Asociación de estudios penitenciarios y rehabilitación del delincuente, decía: "La reforma del Código Penal requiere numerosos colaboradores, por tanto, en ella deben intervenir los científicos dando la orientación marcada por los progresos de las ciencias penales, los jueces, los magistrados, los funcionarios del Ministerio fiscal y los abogados criminalistas que aportarán la valiosa contribución de su experiencia profesional, los médicos cuya colaboración es tan precisa, dada la necesidad de tener en cuenta las enseñanzas de la Medicina y de la Psiquiatría, los funcionarios de la administración penitenciaria, las sociedades de patronato", etc.

Este criterio, que asimismo comparten otros ilustrados penalistas españoles, como Jiménez Asúa, I. Giménez, Ruiz-Funes y algunos otros que siguen las huellas trazadas por Dorado Montero, no se ha tenido en cuenta al constituir la Comisión general de Codificación integrada, como se hace constar en la exposición-preámbulo del nuevo Código Penal, "por jurisconsultos ilustres de reputación profesional merecidamente consagrada, y por elementos procedentes de las diversas manifestaciones de la vida jurídica, como son la cátedra, la literatura, el foro y la magistratura", prescindiendo de la valiosa e indispensable colaboración de los psiquiatras que habrían podido aportar nuevas orientaciones en consonancia con los progresos de las modernas disciplinas antropológicas, psicológicas y psiquiátricas.

Sin embargo, a fuer de sinceros, debemos manifestar que abrigamos ciertas dudas acerca de la eficacia que hubiera tenido la intervención de los psiquiatras en el seno de la Comisión antes mentada, pues no existiendo la mutua comprensión entre todos los colaboradores, por haber tenido formaciones científicas completamente diferentes, no es aventurado suponer que se habría encontrado una fuerte oposición para incorporar los modernos postulados psiquiátricos al nuevo Cuerpo legal. Y ello es así porque los juristas en general, exceptuando una selecta minoría, desconocen los conocimientos psiquiátricos y no descienden de la torre de marfil de sus estudios para ponerse en contacto con la realidad de la vida, y a despecho de los progresos realizados en los predios del Derecho Penal íntimamente vinculados con los llevados a cabo por la Antropología y Psicología criminal y

la Psiquiatría forense, disciplinas científicas que desconocen en su casi totalidad, se oponen resueltamente a admitir determinadas innovaciones.

Nos place consignar, en honor de la verdad, que la selecta minoría a que antes nos referíamos, está constituida preferentemente por los modernos penalistas que, aleccionados por la experiencia del fracaso del Sistema penal corriente, según demuestran con la elocuencia de los hechos, las Estadísticas judiciales de todos los países civilizados, han abandonado los postulados que informan el clásico Derecho Penal, fundado en la existencia del libre albedrío, la responsabilidad y la ejemplaridad del castigo, e internándose por los predios de la Biología, se han adueñado de nuevos conocimientos merced a los cuales han ido progresivamente prescindiendo de las figuras artificiosas del delito, para concentrar toda su atención en el estudio de los delincuentes.

Y de esta manera han podido ver que, merced a los métodos biométricos y al abundoso material de exploración antropológico, psicológico y psiquiátrico, se ha puesto de manifiesto la existencia de un conjunto de factores ambientales e individuales, constitucionales unos, patológicos otros, que plasman los diversos temperamentos y las constituciones psicopáticas, modificando profundamente nuestras determinaciones volitivas, amén de un número considerable de trastornos mentales que progresivamente se acentúan desde la normalidad a lo patológico, resultando, en conclusión, una diversidad de tipos delincuentes, en su mayoría alienados, débiles o anormales mentales, curables unos e incurables otros, que requieren un tratamiento completamente diferente en consonancia con su anormalidad.

Pero la mayoría de juristas, fieles a los postulados del Derecho penal clásico, se mantienen refractarios a todas estas innovaciones, aceptando a lo sumo, determinadas reformas parciales que dan margen a una falta de uniformidad de criterio, amén de no pocas contradicciones tanto en la esfera de la especulación científica como en la de la jurisprudencia práctica.

Así, pues, no es de extrañar que el nuevo Cuerpo legal que comentamos a despecho de algunas mejoras altamente laudables en determinados sectores, adolezca del defecto capital de estar informado, en gran parte todavía, por los vetustos postulados del sistema penal clásico, como ya se hace constar en el preámbulo-exposición del mismo, al decir "que no responde a principios científicos de una escuela penal determi-

nada, sino que en él se armonizan los principios científicos con la tradición", resultando, como antes manifestábamos, una falta de uniformidad de criterio y no pocas contradicciones, preferentemente en determinadas materias psiquiátricas.

Además, en la misma Exposición del Código que comentamos se dice "que mediante la aplicación de numerosos preceptos se logrará mayor individualización de las penas, procurando que no se imponga la misma pena para todos los delitos iguales, ya que todos los delincuentes no son iguales ni lo son las circunstancias en que los delitos se cometen. De ahí, las diversas manifestaciones del arbitrio judicial que se otorga y amplía en gran medida con relación a la extensión en que ahora podía realizarse, arbitrio de cuyo ejercicio hay que esperar satisfactorio resultado, dadas la rectitud, cultura y celo de la Magistratura española".

Pero lo cierto es que, entre los numerosos preceptos encaminados a lograr la mayor individualización en las penas, aspiración unánime de todos los modernos penalistas, no se menciona para nada, el más importante, el único que nos puede dar la clave para individualizar la pena o tratamiento penal, es decir, el examen psicológico-psiquiátrico de todos los procesados, como está ya preceptuado en varios Códigos extranjeros, para poder efectuar una selección antropológica, psiquiátrica y clínica. En cambio, en lugar de este reconocimiento que tan excelentes resultados está dando, está todavía en vigor el A. 381 de la Ley de E. Cr., en virtud del cual solamente se procede al examen psiquiátrico del procesado, cuando el Juez advierte en él indicios de enajenación mental, lo que equivale a decir cuando presente síntomas aparatosa asequibles a los profanos en psiquiatría.

Por lo que respecta al *arbitrio judicial*, ni que decir tiene que constituye un innegable progreso, que va tomando carta de naturaleza en todas las modernas Codificaciones penales, siendo uno de los factores indispensables para lograr la finalidad que nos ocupa. Asimismo son hechos notorios la rectitud y celo de la Magistratura; pero, en cambio, respecto de su cultura debemos decir, salvando siempre las honrosas excepciones, que sería de desear que, entre las importantes reformas que el actual Ministro de Justicia y Culto implantará, figurase la moción aprobada, por unanimidad, en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres (1925) en la que se pide para los Jueces que la enseñanza jurídica sea completada con una enseñanza criminológica, que comprenda cursos universitarios y ejercicios prácticos de psicología y sociología criminal, de Medicina legal y psiquiatría forense. Y de esta manera, además la rectitud y celo, poseerían una cultura mucho más extensa y profunda para desempeñar su importante cometido, que actualmente no suelen poseer por no haber estudiado dichas disciplinas en la Facultad de Derecho ni habérselas exigido al ingresar por oposición en la Judicatura.

Digamos de paso que las consideraciones precedentes son aplicables a la gran mayoría de médicos que desempeñan su función pericial en las múltiples cuestiones médico-legales de índole psiquiátrica, como más adelante expondremos.

Véase, pues, a despecho de las afirmaciones que constan en la Exposición del nuevo cuerpo legal, la casi imposibilidad de llegar a la *individualización de las penas*. Si a esto añadimos el no poder aplicar, durante muchísimo tiempo, la mayor parte de las medidas de seguridad acerca de la peligrosidad, por no existir los Establecimientos adecuados; la falta absoluta de medidas de previsión, la excesiva importancia que se concede a las figuras artificiosas de delitos, las deficiencias y discrepancias de algunos articulados en el orden psiquiátrico, se comprenderá la imposibilidad de ensamblar la tradición o ideología que informa el clásico Derecho penal con los modernos postulados de la ciencia penal y psiquiátrica.

Expuestas las consideraciones generales precedentes, veamos los articulados referentes a la irresponsabilidad y a la atenuación y agravación de la responsabilidad.

Estudiando en el nuevo Código las causas de exención o inimputabilidad en su relación con las enfermedades mentales se observa un progreso extraordinario sobre el Código anterior. En efecto, ya era hora de que se modificara radi-

calmente el espíritu y la letra del artículo 8 del Cuerpo penal anterior que había motivado tan acerbas críticas por su espíritu anticientífico, en el que se hablaba de imbecilidad y locura y de intervalos lúcidos, reproduciendo servilmente lo preceptuado en el antiguo Derecho Romano, en el que se mencionaba el loco (*furiosus* y *demens*) y el imbécil (*mente captus*), mentecato, pasando después, a través de los tiempos, a las Leyes de las Partidas con las denominaciones de loco, furioso y desmemoriado, y, por último, al Código penal de 1848 y de éste al de 1850 y al de 1870.

El nuevo Código que comentamos, en su *art. 55*, dice así: "Es irresponsable el que, en el momento de cometer la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o a su voluntad para obrar de acuerdo con ello, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente."

Declarada la irresponsabilidad, el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los arts. 95, 97 y 98 de este Código, según los casos, decretará el internamiento del agente en uno de los Establecimientos destinados a enfermos de la respectiva clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Esta fórmula, aceptada con algunas modificaciones en los proyectos suizo de 1918, sueco de 1923, alemán de 1919 y 1925 y en el Código penal del Perú, corresponde al tipo de las llamadas por los juristas biológico-psicológicas, porque funda la inimputabilidad sobre un estado de anormalidad mental o de la conciencia, pero impone al Juez el deber de examinar o apreciar la relación de causalidad entre dicho estado y el hecho realizado.

Veamos ahora, sucintamente, algunas observaciones que pueden formularse a este articulado, desde el punto de vista doctrinal, aunque no se nos oculta la imposibilidad de redactar una fórmula que esté al abrigo de toda crítica y que satisfaga todas las exigencias científicas.

En primer lugar, "la privación completa de la conciencia para comprender la injusticia de sus actos" no puede tomarse en sentido absoluto, ya que una inconsciencia más o menos completa solamente es admisible en determinados actos, como por ejemplo los impulsos motrices de algunos epilépticos, impremeditados, inconscientes y amnésicos, y de otros enfermos mentales, como los imbeciles, idiotas, etc. En cambio, lo que suele haber es una obnubilación más o menos pronunciada que da margen a una interrupción de las relaciones normales de la personalidad total del infractor con el hecho realizado; o bien una disociación de las consciencias parciales que, reunidas constituyen la conciencia total del yo, como en los estados hipnóticos, oníricos, crepusculares, etc.

En cuanto a la frase "que prive a la voluntad de obrar de acuerdo con ella", se presta asimismo a muchos comentarios que, como dice Lafora (1), según ella se da por demostrado el libre albedrío y elimina el concepto determinado de las acciones, problema epistemológico o de la teoría del conocimiento, en eterna discusión y sobre el cual no queremos entrar aquí. Lo que sí podemos decir es que todavía no se conoce un medio o signo psicológico previo para demostrar prácticamente la existencia o ausencia de esa voluntad de elección entre lo justo y lo injusto de que habla el Código.

El susodicho término jurídico es de puro abolengo psicológico, pero para justipreciarlo en la práctica, tenemos que hacerlo indirectamente, sirviéndonos del análisis de la voluntad que modifica la personalidad del actor o del estado de la personalidad anormal previa del actor, ambos conceptos patológicos o puramente biológicos, que son los que nos orientan sobre la función psicológica de la voluntad de elección entre los actos justos o injustos, constituyendo esto la llamada "bipolaridad patológica" del concepto de inimputabilidad.

Por último, sería preferible que el último extremo de dicho articulado, "siempre que no se hubiese colocado en este estado voluntariamente" se substituyera por otro de aplicación más práctica y menos psicológico, como se ha hecho

en los Códigos suizo y alemán, ya que la voluntad de colocarse en estado de perturbación mental es una fórmula vaga y, a veces, contradictoria en su aplicación práctica.

En efecto, es vaga por que, amén de las consideraciones anteriormente expuestas, la voluntad no significa siempre conciencia clara del acto que se realiza, como se expresa en el autor que comentamos; y es, a veces, contradictoria, porque, como tendremos ocasión de manifestar, al comentar las circunstancias especiales, existe notoria contradicción entre los artículos 55 y 69 del Código que comentamos. Por consiguiente, para no prejuzgar la cuestión psicológica de si todos los actos voluntarios son o conscientes jurídicamente e imputables, opinamos con Lafora, que estaría mejor redactado el último extremo del art. 55, diciendo: "Esta disposición no es aplicable a las perturbaciones de la conciencia originadas con propósito delictivo o a las imputables."

Examinando las circunstancias atenuantes del nuevo Código penal se concibe fácilmente la bondad de nuestras afirmaciones anteriores, al decir que no ha habido uniformidad de intento al redactar los artículos relativos a materias psiquiátricas.

En efecto, veamos cómo trata esta cuestión, una de las más delicadas y que ha dado margen a resultados contraproducentes en lo que respeta a la defensa de la sociedad, con la indebida aplicación de la doctrina de la responsabilidad atenuada.

Dice el art. 65: "Las condiciones personales del delincuente que atenuan la responsabilidad son:

1.º El estado mental que, sin determinar la completa irresponsabilidad conforme al art. 55, acuse disminución en la conciencia para comprender la injusticia de los actos o en la voluntad para obrar de acuerdo con ella. En este caso el Tribunal adoptará las medidas procedentes conforme al art. 96.

2.º La enfermedad, en estados morbosos, excepcionales y generales, que, sin privar por completo de conciencia al agente, disminuyen en él el imperio de la voluntad, etc.

4.º La sordomudez o la ceguera si son de nacimiento o adquiridas en la infancia y además el sujeto careciese de instrucción.

5.º Ser el agente, al cometer la infracción, mayor de 16 y menor de 18 años."

Ahora bien, en el Código anterior resultaba que aplicando a estos sujetos la doctrina de la responsabilidad atenuada (art. 9 del Código antiguo), las reacciones antisociales de estos anormales merecían una sanción tan leve que puede afirmarse que disfrutaban de una impunidad casi completa a despecho del peligro que, una gran mayoría de ellos, representa para la sociedad.

Veamos, ahora, lo que dispone el nuevo Código, que dice en el último párrafo del apartado 1.º del art. 65: En este caso el Tribunal adoptará las medidas procedentes conforme al art. 96, a saber: "Cuando el Tribunal aprecie en favor del condenado, la circunstancia 1.ª del art. 65, acordará que por la Administración se le haga objeto de especial vigilancia y se adopten las medidas necesarias para que, en el momento en que se observen en él síntomas de perturbación o anomalía mental, previos los reconocimientos facultativos procedentes, se le interne en un Manicomio judicial."

Lamentable era en el Código anterior dejar en libertad a individuos que poseyendo un coeficiente de agresividad, constituían un constante peligro para la colectividad, pero no es menos lamentable la pésima orientación psiquiátrica que informa al nuevo Código, pues en lugar de someterla a un inmediato internamiento, para observarlo y tratarlo psiquiátricamente lo antes posible, lo entrega en manos de la Administración hasta que ésta estime que la enfermedad o trastorno mental sea suficientemente agravado para que, previos los reconocimientos facultativos, sea internado en un Manicomio judicial.

Este criterio anticientífico tan funesto bajo tantos con-

ceptos por retardar un tratamiento que, a su debido tiempo, hubiera dado resultados terapéuticos más eficaces, es el mismo que todavía informa nuestra anticuada legislación manicomial a despecho de las reiteradas protestas razonadas que nuestra Asociación ha elevado a los Poderes públicos.

En síntesis, el nuevo Código se ha preocupado exclusivamente en este caso de defender a la Sociedad, pero no se ha preocupado lo más mínimo de la curación del enfermo mental al retardar su tratamiento terapéutico.

Por las mismas razones estimamos altamente desacertado el 2.º párrafo del art. 95, que reproduce casi exactamente lo que preceptuaba el art. 8 del Código anterior, con la adición de prestar la fianza señalada por el Tribunal.

Dicho artículo dispone que, en los casos de irresponsabilidad por enfermedad mental, el Tribunal acordará el internamiento del interesado en un Manicomio judicial adecuado para el tratamiento de su enfermedad, *siempre que la pena que corresponda imponerle sea grave.*

Quando la *pena no sea grave* podrá el Tribunal, a su prudente arbitrio, acordar el internamiento en un Manicomio judicial o en uno particular que, a su juicio, ofrezca suficientes garantías, si la familia lo reclama, obligándose a satisfacer los gastos y prestar caución de custodia en la cuantía que señale el propio Tribunal. Esta caución podrá ser metálica, hipotecaria o pignoratícia en bienes propios o ajenos y si, *por descuido o negligencia de los familiares que se hiciesen cargo del irresponsable, causare éste algún daño*, se acordará la incautación de lo señalado como fianza, invirtiéndose su importe en indemnizar a los perjudicados por el daño.

Es obvio recordar que la fianza de que habla nuestro Código, no es suficiente garantía para evitar la posible comisión de actos delictuosos incluso homicidios, merced a la evolución de la enfermedad mental y que sería mucho más científico y más beneficioso para el propio interesado y para la sociedad, internando en todos los casos, tanto en los delitos de pena grave como en los de pena leve, hasta obtener la curación de su enfermedad en los casos curables e indefinidamente en los casos incurables.

Huelga hacer constar que este criterio tan absurdo de tomar como norma de internamiento la gravedad del delito perpetrado por el alienado en lugar de la observación psiquiátrica del mismo, no existe en la mayoría de los modernos Códigos penales, como son el proyecto belga, suizo, sueco, Código noruega, ley Holandesa de 1925, proyecto finlandés, argentino, etc., en todos los cuales se dispone el internamiento para su observación y tratamiento, prescindiendo de la gravedad de la reacción antisocial realizada por el alienado.

Al tratar el nuevo Código, en su art. 67, de las condiciones personales que agravan la responsabilidad, menciona la vida depravada anterior del delincuente, ser conocido como provocador o penderoso o llevar habitualmente armas sin licencia, la reiteración y la reincidencia, añadiendo que dichas circunstancias la tomarán o no en consideración los Tribunales según los personales del infractor, la naturaleza de las infracciones y el tiempo transcurrido entre su ejecución o bien el tiempo que el delincuente perseveró en el delito si éste fuese continuo; todo lo cual nos parece muy aceptable; en cambio, no lo es el considerar siempre como circunstancia agravante, la *ociosidad* y la *vagancia*, según preceptúa el apartado 5.º de dicho articulado.

En efecto, sabido es que el problema de la vagancia tiene un aspecto social de un interés extraordinario, que ha merecido la atención de los estudiosos, habiéndose planteado en casi todos los congresos Penitenciarios internacionales, no siéndonos posible en un trabajo de esta índole tratarlo con la extensión que su importancia merece. En esta inteligencia, pues, recordaremos solamente que del grupo prototípico de los vagos hay que desglosar un sector constituido por verdaderos anormales, abúlicos unos, inadaptables otros, bastante oligofrénicos y no pocos imbéciles morales. Por consiguiente, el concepto jurídico, aceptado por casi todos los Códigos, de considerar la vagancia como circunstancia agravante de la responsabilidad, tendría una solución mucho más científica y humanitaria si se orientara hacia un

tratamiento correccional en Casas de trabajo, previo examen psicológico-psiquiátrico de los interesados.

Lo propio debemos manifestar acerca de la *embriaguez habitual*, que según dispone el art. 69 será considerada siempre como *circunstancia agravante*.

En efecto, es evidente que la intención de los legisladores ha sido la de corregir el vicio de la embriaguez para evitar el mal ejemplo y los perniciosos resultados que pueden derivarse de dicho estado, según demuestran las estadísticas judiciales de todos los países en las que el alcohol desempeña un importante papel criminógeno como causa ocasional.

¿Pero todos los que se embriagan con más o menos frecuencia son individuos meramente viciosos que, por su propia voluntad, pueden o no entregarse al abuso de libaciones alcohólicas?

Para contestar debidamente a esta pregunta hemos de recordar que una gran mayoría de sujetos alcohólicos acusan taras mentales constitucionales hereditarias más o menos ostensibles, caracterizándose por su hipobulia o abulia que fácilmente se dejan seducir por la acción eufórica del alcohol o de otros tóxicos, a causa de su deficiente poder inhibitor, abulia que va progresivamente acentuándose con el abuso de las libaciones alcohólicas merced a la acción paralizante que ejerce dicho tóxico sobre la inhibición.

Además, teniendo en cuenta los efectos que producen las bebidas alcohólicas, sobre todo, las que contienen esencias convulsionantes o estupefacientes, sobre el soma y la psique, dando margen a las diversas modalidades clásicas de alcoholismo, se comprende fácilmente que no es posible desglosar, en ingentes circunstancias, la embriaguez habitual del alcoholismo crónico.

Por último, si a lo expuesto recordamos las diversas formas de embriaguez patológica de los predispuestos o psicópatas y el abuso de libaciones alcohólicas que se manifiesta accionalmente sobre todo en ciertas formas de epilepsia larvada dando lugar a la dipsomanía, y por último, los abusos alcohólicos que, con tanta frecuencia, se observan en los comienzos de las parálisis general, demencia senil y en las fases de excitación de la locura maníaco-depresiva, amén de las diversas formas clínicas de psicosis alcohólicas, concluiremos que existen en pocos casos de *embriaguez habitual* que, en lugar de ser considerados como circunstancias agravantes, como hace el Código penal que comentamos, deberían serlo como eximentes, habida cuenta de su naturaleza patológica.

Por lo que respecta a la *embriaguez ocasional*, dispone el mismo art. 69 que, cuando sea *involuntaria*, será apreciada como *atenuante*; si fuera *intencional*, pero no buscada de propósito para cometer la infracción, podrá ser apreciada como atenuante o no ser apreciada como atenuante ni agravante, y si fuera *buscada de propósito para la ejecución de la infracción o habitual* en el agente será considerada como agravante.

Como puede verse, solamente se ocupa nuestro Código de la intención, pero no indica nada acerca de la intensidad de la embriaguez y para ser considerada como atenuante de manera que puede darse el absurdo de realizarse un delito estando el infractor en estado de perturbación mental e inconsciencia igual a la que se preceptúa en el art. 55, a consecuencia de una embriaguez fortuita y no buscada de propósito para perpetrar el hecho justiciable y, a despecho de esto, solamente se estima dicha circunstancia como atenuante.

Por último, sabido es que hay sujetos, entre los cuales recordaremos a los epilépticos, en los que dosis pequeñas de alcohol dan lugar a intensas reacciones psico-motrices de forma agresiva o a cualquiera de las otras formas de embriaguez patológica, tan bien estudiadas desde el punto de vista médico-legal, respecto de los cuales nuestro Código nada dice. Sobre este particular, otras codificaciones, siguiendo el criterio sustentado por algunos psiquiatras, estiman como circunstancia eximente la primera vez, por desconocer el interesado los perniciosos efectos de pequeñas libaciones, pero, en las sucesivas, le exigen responsabilidad de un acto cuyas desastrosas consecuencias son conocidas previamente por el infractor.

Este criterio que, aunque poco biológico, responde al principio de la doctrina de la defensa social, demuestra, amén de lo anteriormente expuesto, la complejidad del problema que nos ocupa y explica la divergencia sustentada en las diversas codificaciones penales acerca del alcoholismo.

Huelga hacer constar que la solución más científica consistirá en un examen psiquiátrico, inquiriendo si se trata de un individuo sin anamnesis patológica individual y hereditaria, es decir de un sujeto que se entrega a libaciones alcohólicas por vicio; o de un enfermo mental cuyo tratamiento será tributario del Asilo para alcohólicos en el primer caso y del Manicomio en el segundo.

El 2.º apartado del mismo art. 69 dice: "Atenuan o agravan la responsabilidad del infractor, obrar el agente bajo la acción de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes", añadiendo, al final de este artículo, que "los Tribunales podrán apreciar esta circunstancia como atenuante o agravante o dejar de tomarla en consideración según la naturaleza, los accidentes y los efectos de la infracción".

Por las razones anteriormente expuestas y, en gracia a la brevedad, solamente diremos que nos parece muy bien que pueda estimarse como circunstancia atenuante o agravante o dejar de tomarla en consideración, la de obrar el agente bajo la acción de drogas tóxicas o estupefacientes, pero sería mucho más científico si se incluyera, además, por las mismas razones que anteriormente hemos expuesto, la circunstancia eximente cuando se trata de un verdadero enfermo.

Veamos, ahora, los articulados que, según se manifiesta en la exposición del nuevo Cuerpo legal, coordinan los preceptos que responden al principio de la defensa social (art. 70 y 71), autorizando las declaraciones de delincuencia habitual y peligro social criminal, con las que tienden a obtener la corrección de los culpables y su rehabilitación.

ART. 70. "Cuando el culpable hubiere sido condenado anteriormente *dos o más veces por delitos graves o cinco o más por delitos menos graves* comprendidos en el mismo título, el Tribunal podrá apreciar la *circunstancia extraordinaria de multirreincidencia*. En estos casos el autor será declarado delincuente habitual si la naturaleza y la modalidad de los delitos cometidos o los motivos determinantes, o las condiciones personales o el género de vida llevado anteriormente, demuestran en él una tendencia persistente al delito a juicio del Tribunal", etc.

ART. 71. El estado especial de predisposición de una persona, del cual resulte la *probabilidad de delinquir*, constituye *peligro social criminal*. En las sentencias condenatorias podrán los Tribunales hacer declaración de peligro social criminal cuando resulte de la especial predisposición del delincuente probabilidad de volver a delinquir, dictando en tal caso las medidas de seguridad procedentes.

Realmente, desde el punto de vista de la defensa social, el art. 71, que recuerda la Ley inglesa "Mental deficiency Act" de 1913, es el más progresivo, ya que autoriza, por el estado especial de predisposición del cual resulte probabilidad de delinquir, para adoptar las medidas de seguridad procedentes, sin necesidad de que haya delinuido el interesado.

Pero el espíritu que informa este articulado, de muy difícil o imposible aplicación en nuestro país, por lo menos durante muchísimo tiempo, está en abierta contradicción con el que ha presidido la redacción del art. anterior o sea el 70, en virtud del cual hay que esperar a que el procesado haya cometido *dos o más delitos graves o cinco o más delitos menos graves* para que el Tribunal pueda decidirse a declarar *delincuente habitual*.

Huelga que digamos que sería mucho más científico y más beneficioso para la sociedad y para el propio interesado el examen psicológico-psiquiátrico, en la forma que luego indicaremos, después de la comisión del primer delito, para saber si se trata de un individuo anormal peligroso o no para la colectividad. Por consiguiente, a pesar de las afirmaciones que constan en la exposición del nuevo Código, se mantienen los mismos errores que en el Código anterior, como son, atender más a la gravedad y número de delitos que al examen del infractor, investigando su coeficiente de peligrosidad, que es lo que tiene realmente importancia, ya que

la gravedad mayor o menor de las reacciones antilegales ejecutadas por un individuo alienado o no alienado, es algo aleatorio, contingente, circunstancial, que no puede en modo alguno darnos la medida de su peligrosidad, mientras que el examen de toda la personalidad del individuo, como propone Ruiz Maya, realizado por personal competente y familiarizado con las *pruebas psicológicas* para explorar la afectividad, sugestibilidad, automatismo, capacidad crítica, el sentido moral, los tiempos de reacción; y la conciencia y subconciencia merced a los métodos psicoanalíticos, tiene muchísimo más valor, tanto en el orden científico como en el práctico, ya que nos permiten, si no de una manera absoluta, con muchos visos de probabilidad, descubrir la mayor o menor facilidad para la impulsión, y explorando la capacidad de inhibición o represión crítica de los actos valiéndose de hechos reales o conflictos a que se someterá al interesado, tendremos una norma, muy aproximada para conocer su irresistibilidad. En síntesis, la tendencia científica moderna es procurar averiguar la peligrosidad predeictual en lugar de la post-deictual que tantos perjuicios irroga al conglomerado social.

Expuestas las consideraciones anteriores, que no detallamos más para no alargar excesivamente esta ponencia, veamos lo que dispone el art. 184, al tratar de las causas o circunstancias que modifican o suspenden el cumplimiento de la condena.

Dicho articulado es una fiel reproducción del art. 101 del Código penal anterior, habiéndose modificado solamente la terminología del mismo.

ART. 184. Cuando después de ser firme una sentencia condenatoria de pena de muerte o de privación de libertad, haya principiado o no esta última a cumplirse, *cayere el reo en perturbación o incapacidad mental*, el Tribunal suspenderá el cumplimiento de la pena y ordenará la tramitación del oportuno expediente gubernativo y el internamiento del penado en un Manicomio judicial, siempre que la pena sea grave, o en un Manicomio judicial o uno particular si la pena fuese menos grave, etc. Y en el último párrafo de dicho artículo se dispone, lo mismo que en el Código anterior: "En cualquier momento en que el penado recobre la normalidad de sus facultades mentales principiará o continuará el cumplimiento de la condena, a no ser que ésta hubiese prescrito", etcétera.

Ni que decir tiene que es muy lamentable que en el nuevo Código se mantenga un criterio tan absurdo, pues de su contenido se desprende que todo alienado que cometa un hecho delictivo, cuya perturbación mental pase inadvertida hasta después de pronunciada sentencia firme, si recobra la razón, merced al tratamiento manicomial, le aguarda otra vez la cárcel o el presidio para que vuelva a enloquecer.

Y decimos esto porque en sana doctrina frenopática, el delincuente que acusa o exterioriza su locura después de pronunciada sentencia firme, es casi seguro que perpetró el hecho justiciable teniendo ya sus facultades mentales perturbadas, siendo dicho acto un epifenómeno de su enfermedad mental y que solamente en algunos casos excepcionales, se tratará de sujetos predispuestos, en los cuales sería muy difícil demostrar la falta de relación de casualidad entre su predisposición y la reacción antilegal, en los cuales se desarrolla la enfermedad merced al ambiente carcelario, constituyendo las conocidas "psicosis carcelarias".

Para observar la bondad de lo que decíamos recordaremos las clásicas historias esquematizadas en forma de tablas de Pactet y Colin, y las elocuentes estadísticas de Garnier, Marandon de Montyel y Magnau, demostrando que en cinco años fueron injustamente condenados en Francia 255 alienados, haciendo análogas manifestaciones el jurisconsulto inglés Fitzwoy-Kelly, al afirmar que en 64 años se habían perpetrado en Inglaterra 60 asesinatos legales, ajusticiando a 60 locos; expresándose en forma parecida Mittermaier en Alemania.

Y si se nos objeta que estas estadísticas son algo antiguas, recordaremos que en la reciente obra "Endocrinología y criminalidad", del culto penalista Ruiz Funes, se reproducen los resultados de las estadísticas penitenciarias de diversos países, demostrando que la proporción de los anormales entre

los condenados, sobre todo entre los reincidentes, es muy elevada. En Bélgica, un cálculo prudente, según Vervaeck, la hace subir al 25 por 100 y al 50 por 100 si se incluyen en ella los simples desequilibrados mentales.

Todo esto podría evitarse si se practicase un minucioso examen psicológico-psiquiátrico de todos los procesados al ingresar en la cárcel, como tantas veces hemos solicitado de los Poderes públicos y como se practica en muchos países extranjeros, con el fin de establecer la indispensable separación entre los delincuentes alienados y los no alienados sin perjuicio de repetir periódicamente dicho reconocimiento en los Departamentos de observación o anejos psiquiátricos de las prisiones. Si tal reconocimiento se organizase científicamente en nuestro país, como funciona con excelente resultado en muchos sitios del extranjero, con personal facultativo y subalterno debidamente familiarizado con las disciplinas de psicología, psiquiatría y antropología criminal, sería factible estudiar y diagnosticar clínicamente cada procesado, entre los cuales hallaríamos oligofrénicos, esquizofrénicos, parafíticos generales, epilépticos, alcohólicos, amorales, etc., cuyo destino, después de detenidas y reiteradas observaciones, sería el Manicomio.

El grupo de los delincuentes no alienados exige, asimismo un profundo examen para inquirir su grado de peligrosidad y corregibilidad, investigando su anamnesis hereditaria e individual, los factores ambientales, los móviles que le compeleron a perpetuar el hecho delictivo, su coeficiente ético; sentimientos, afectos, sociabilidad, amoralidad, sus instintos y pasiones, temperamento, carácter, constitución sexual, síndrome nervioso-vegetativo, en resolución, todos los elementos de juicio para conocer el tipo biológico de su personalidad y los factores etiológicos que han motivado su reacción antisocial o, como preconiza Kretschmer, su psicobiograma, para poder aplicar el tratamiento correspondiente.

Es obvio recordar lo artificioso de esta división en delincuentes alienados y no alienados, existiendo una gama intermedia de anormales que no describiremos en gracia a la brevedad.

No podemos dejar pasar sin comentario dos puntos interesantes para nuestra profesión que se tratan en el nuevo Código, en nuestro concepto, equivocadamente.

Uno de ellos hace referencia a la responsabilidad civil subsidiaria que el art. 78 hace extensiva "a los médicos y farmacéuticos por los daños en la salud y la vida, o integridad corporal, causados por la impericia de sus ayudantes, enfermeros y dependientes o que estén al servicio de los Sanatorios, Hospitales, Casas de salud y Establecimientos dirigidos por ellos". Esta disposición representa evidentemente un peligro grande, particularmente para los Directores de Manicomios; en efecto, todos los que se dedican a la asistencia psiquiátrica en Establecimientos frenopáticos conocen el sistema pésimo de reclutamiento del personal subalterno que adolece de una falta absoluta de conocimientos y práctica psiquiátrica, hecho lamentable que, en diversas ocasiones, ha merecido la atención de nuestra Corporación. ¿Cómo puede ser responsable de todo el numeroso personal de un Establecimiento manicomial, su Director, mientras no se exija a dicho personal, al ingresar, cierta cultura y técnica psiquiátrica?

La otra cuestión que vamos a exponer a la consideración de los presentes es la que trata el art. 379, que dice: "El facultativo que libre un certificado o emita un informe falso para que una persona en el uso de su razón sea admitida como demente y tratada en tal concepto en un Manicomio oficial o particular, será castigado con la pena de 6 meses a 3 años de reclusión y multa de 1.000 a 5.000 ptas. e inhabilitación especial de 2 a 8 años"; y el art. 380 dispone iguales penas para el caso de certificación o informe falso para la incapacitación.

Como no sería difícil demostrar, con ejemplos, la disparidad de criterio en estas dos cuestiones entre dos médicos, aunque los dos sean psiquiatras, es frecuente; lo cual no quiere decir que si uno de ellos afirma la salud mental que niega el otro, sea ello debido a mala fe, sino a una diferente apreciación del concepto de morbosidad, en la que desempeña un papel no despreciable la denominada "ecuación per-

sonal" del observador. Por último, también puede ocurrir que parte de la familia de un recluso o incapaz no esté conforme con la certificación médica y proteste de la misma con el falso criterio vulgar de la salud mental. Así, pues, sin una perfecta aclaración de estos dos artículos del nuevo Código, la especialidad psiquiátrica y, sobre todo, los Directores de frenocomios están expuestos a serios contratiempos, pues, aunque el art. 383 dice: "Para que los hechos comprendidos en este Capítulo sean punibles, ha de concurrir necesariamente una de las circunstancias siguientes: intención de lucro o ser ejecutado en perjuicio de la causa pública o de un tercero, o con ánimo de causarlo, o de obtener un beneficio para sí o para un tercero", no es menos cierto que, en determinados casos, pueden sufrir una sanción penal, dignos facultativos que, al dictaminar, lo han hecho con arreglo a su leal saber y en consonancia con los dictados de su conciencia.

Y aquí daríamos por terminado nuestro cometido para no fatigar más vuestra atención y porque estamos plenamente convencidos de la esterilidad de nuestra labor, así como de la realizada por nuestros dignos compañeros que nos han precedido: Juarros, Sanchis Banús, Vallejo Nájera y Lafora, de cuyo excelente trabajo hemos tomado algunas anotaciones para redactar esta ponencia. Y decimos esto porque, aparte del valor doctrinal que pueda tener cuanto llevamos expuesto, que, en el fondo coincide con el criterio sustentado por los compañeros antes mentados, nada se logrará con que se introduzcan mejoras en el Cuerpo legal que hemos comentado si no se modifican radicalmente las disposiciones legales que tratan del *peritaje médico* en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, sabido es que, a tenor de lo preceptuado en dichos artículos, todo médico está capacitado legalmente para intervenir como perito en cualquiera de las múltiples cuestiones médico-legales que se agitan en estrados, aun en las más difíciles de índole psiquiátrica sin tener preparación científica y práctica de tan difícil disciplina.

No es éste el lugar oportuno para tratar tan complejo problema con la extensión que su importancia requiere, estudiado tantas veces por penalistas, médico-legalistas y psiquiatras, y, últimamente, por Sanchis Banús, en el Congreso de Alienistas y Neurólogos de lengua francesa de Barcelona, y por Lafora en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, pero sí debemos hacer constar que, mientras en otros países más progresivos que el nuestro se preocupan de mejorar la función pericial psiquiátrica, exigiendo garantías de competencia científica, aquí no se hace absolutamente nada para acabar con este estado de cosas que invalidará, de no corregirse, cuantas reformas del Código penal se intenten.

Mucho se avanzara, en nuestro concepto, si se modificaran los vigentes planes docentes universitarios, en las Facultades de Medicina y de Derecho, creando la enseñanza de la Psiquiatría, tal como está en vigencia en todas las Facultades de Medicina del extranjero; y la de la Psicología y sociología criminal, Medicina legal y Psiquiatría forense, en las Facultades de Derecho, tal como se aprobó en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres (1925) antes citado. Y para todo médico que aspirase a la función pericial psiquiátrica que se le exigiera un curso de perfeccionamiento de dicha enseñanza con práctica manicomial.

Asimismo no tendrá la eficacia deseada la promulgación de un Código penal más científico si no se simplifica la engorrosa tramitación en los expedientes incoados en casos de locura de los procesados, obligando a las Diputaciones Provinciales a que cumplan lo preceptuado en el R. D. de 1 de septiembre de 1897; practicándose a dicho fin, inspecciones periódicas en todas las Cárceles preventivas y en los Presidios del Reino, tal como se aprobó en la Reunión de La Liga de Higiene Mental de Bilbao.

Huelga hacer constar que una de las reformas más importantes es la reorganización del régimen penitenciario actual, derogando el art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en su lugar, practicar, como tantas veces hemos sollicitado de los Poderes Públicos, el *examen psicológico y psiquiátrico de todos los procesados*, en la forma antes expues-

ta, como se efectúa en varios Estados Norteamericanos, y como se preceptúa en el Código Penal del Perú y en los proyectos sueco y suizo; efectuándose también en Bélgica para servir de base y orientación al tratamiento penitenciario, merced a la meritísima labor realizada por los Dres. Vervaeck y Heger-Gilbert que ha culminado con la excelente organización penitenciaria actual basada en principios rigurosamente científicos, bajo la dirección de un Consejo Superior de Prisiones y de un Comité directivo del Servicio antropológico penitenciario del que forman parte el Dr. Vervaeck y los Profesores Ley y Heger-Gilbert. Bajo dicha dirección funcionan con excelentes resultados los Laboratorios antropológicos y Anejos psiquiátricos de las prisiones, además de otros Establecimientos para enfermos mentales, como el pabellón para epilépticos de la prisión de Merxplas, la colonia agrícola de Recklein para oligofrénicos, la Sección penal del Manicomio de Tournai para alienados criminales, etc. Por último, merece consignarse la admirable organización del trabajo, distribuido en forma de escuela industrial, agrícola, doméstica, celular, etc., en consonancia con las aptitudes individuales de los reclusos, realizándose, de esta manera, una verdadera *ergoterapia*, merced a la cual es hacedero salvar un gran número de unidades sociales antes lastimosamente perdidas para la colectividad.

Así es como pueden formarse diversos grupos, previo un reconocimiento sistemático de todos los procesados, llegando a la individualización del tratamiento penal, y no con los vagos preceptos del Código penal que hemos comentado.

Por último, es indispensable que los Poderes públicos, como se indica en el preámbulo-exposición del nuevo Cuerpo legal, se preocupen de fomentar la creación de Tribunales tutelares para niños en todas las capitales provinciales del Reino, así como la de los organismos auxiliares de los mismos: Casas de observación, Casas de preservación y de Familia, Reformatorios e Instituciones de Patronato, complemento obligado de la función tutelar y educativa de dichos Tribunales.

De la misma manera, para que tengan efectividad los artículos 90, 96, 97, 98, 103, 104 y 105, que tratan de las medidas de seguridad que el Tribunal podrá acordar, como consecuencias de los delitos o faltas o como complemento de las penas impuestas, es absolutamente indispensable reorganizar el régimen penitenciario actual, creando los diversos establecimientos a que hacen referencia los mentados artículos, como Manicomios judiciales, Asilos para alcohólicos y toxicómanos, Granjas agrícolas, Colonias industriales, Correccionales, etc., con personal facultativo y técnico especializado para dirigir el tratamiento de los reclusos e informar a los Tribunales respectivos para dar el alta a los que estén completamente curados o para retener indefinidamente a los que por su enfermedad o incorregibilidad constituirían un constante peligro para la sociedad.

Para realizar esta importante reforma sería conveniente estudiar previamente las ventajas e inconvenientes de los organismos similares que funcionan en el extranjero, para que no se reproduzca el triste espectáculo concierne a los Manicomios judiciales, pues, a despecho de las numerosas disposiciones legales promulgadas desde que Alonso Martínez presentara al Senado, en 2 de abril de 1888, su Proyecto de Ley, hasta la fecha, y después de haberse invertido cuantiosas sumas en la Colonia Penitenciaria del Duero, solamente contamos en la actualidad, con el pabellón del antiguo convento del Puerto de Santa María que no reúne las condiciones adecuadas para llenar este cometido.

Confiamos, pues, en que tan magna labor merecerá preferente atención de los Poderes públicos, para que no sea una afirmación gratuita la del actual Ministro de Justicia y Culto, cuando dice en la exposición del nuevo "Cuerpo legal" que se ha redactado un Código de acuerdo con los progresos de la ciencia penal, pero con las miras puestas sobre todo en la realidad, esto es, procurando que sea de aplicación práctica en la España del tiempo que vivimos.

En síntesis, es indispensable, para que esta labor sea fructífera, abarcar el problema en toda su magnitud, ya que las reformas parciales, cuando no obedecen a un plan general bien meditado, suelen ser completamente estériles y a veces perjudiciales.