



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Trastornos de la personalidad y su tratamiento
penal desde la perspectiva de las consecuencias
jurídicas del delito

Autora

Alejandra Millera García

Director

Asier Urruela Mora

Facultad de Derecho/ Universidad de Zaragoza

2014

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO GENERAL Y DELIMITACIÓN OBJETO DEL TRABAJO.....	1
---	---

II. CULPABILIDAD

1. CONFIGURACIÓN DE LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA	3
2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD	3
3. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD	4
3.1. Anomalía o alteración psíquica	
3.2. Intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o síndrome de abstinencia	
3.3. Alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia	

III. ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA, ARTÍCULO 20.1º. CÓDIGO PENAL

1. NOSOLOGÍAS PSIQUIÁTRICAS	7
1.1. Trastornos mentales orgánicos incluidos los sintomáticos	
1.2. Epilepsia	
1.3. Esquizofrenia y trastornos de ideas delirantes	
1.4. Trastornos del humor (afectivos)	
1.5. Trastornos neuróticos, secundarios a situaciones estresantes y somatomorfos	
1.6. Trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto	
1.7. Retraso mental	

IV. TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO

1. TIPOS DE TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO	15
1.1. Trastornos específicos de la personalidad	
1.2. Trastornos mixtos y otros trastornos de la personalidad	
1.3. Transformación persistente de la personalidad no atribuible a lesión o enfermedad cerebral	
1.4. Trastornos de los hábitos y del control de impulsos	
1.5. Trastornos de la identidad sexual	
1.6. Trastornos de la inclinación sexual	

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO

1. IMPUTABILIDAD Y SU GRADUACIÓN	23
2. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL	26

VI. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A SUPUESTOS DE ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO

1. ESFERA NACIONAL	31
1.1. Medidas de seguridad privativas de libertad	
1.2. Medidas de seguridad no privativas de libertad	
A) Libertad vigilada	
B) Custodia familiar	
C) Privación del derecho a la tenencia y porte de armas	
D) Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores	

- E) Inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo.
- F) Expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España

2. ESFERA COMPARADA	43
VII. REFORMA DEL CÓDIGO PENAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO	45
VIII. VALORACIONES FINALES	49
BIBLIOGRAFÍA	52

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art., arts.	Artículo, artículos.
ATS	Auto Tribunal Supremo.
CE	Constitución Española.
CIE-10	Clasificación Internacional de las Enfermedades (trastornos mentales y del comportamiento) de la Organización Mundial de la Salud (10. ^a revisión).
Cit.	Citado, citados.
CP	Código Penal español de 1995.
DSM-IV-TR	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders de la American Psychiatriis Association (4 ^a revisión-texto revisado).
RJ	<i>Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.</i>
StGB	Strafgesetzbuch.
STS/SSTS	Sentencia/Sentencias Tribunal Supremo.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TS	Tribunal Supremo.
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana.
§	Parágrafo.

I. INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO GENERAL Y DELIMITACIÓN OBJETO DEL TRABAJO

Bajo el título *Trastornos de la personalidad y su tratamiento penal desde la perspectiva de las consecuencias jurídicas del delito* se pretende, partiendo del tratamiento jurisprudencial otorgado a los trastornos de la personalidad, analizar las medidas de seguridad de naturaleza penal existentes en la esfera nacional española y comparada en relación a estos trastornos.

La justificación de su interés se basa en que el sistema judicial tiene la responsabilidad de administrar la ley de una manera imparcial y justa, castigar a los delincuentes y proteger a los ciudadanos, velar por los derechos de las víctimas del delito y también de aquellos sectores de la población especialmente vulnerables entre los que sin duda se encuentran las personas con trastornos mentales.

La presencia de trastornos mentales en sujetos que han delinquido es una realidad constante a lo largo de la historia, pero la valoración jurídico-penal particularmente de los trastornos de la personalidad ha venido marcada por la polémica y el desconcierto.

Ciertamente, existe un importante número de personas afectadas por este tipo de dolencias, que en numerosas ocasiones, presentan una marcada tendencia a delinquir y que constituyen para la sociedad un importante problema que no siempre se resuelve de forma adecuada.

El presente trabajo se realiza con el objetivo de profundizar en el conocimiento de la eximente que valora la repercusión penal que debe otorgarse al padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas en el sujeto que ejecuta un hecho criminal, y con especial atención a los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto así como a las consecuencias jurídicas y las medidas de seguridad que esto conlleva.

La metodología seguida para su desarrollo establece los siguientes bloques temáticos:

En primer lugar, se ha situado el objeto de estudio (eximente del art. 20.1 CP) en el marco general que lo engloba (imputabilidad y culpabilidad) con la finalidad de asentar las premisas de las que debe partirse para realizar una correcta interpretación de la misma. También se han analizado de manera general las eximentes que se contemplan en los apartados dos y tres del artículo 20 del Código Penal.

Se examinarán los principales trastornos mentales que pueden ser subsumidos en la expresión «cualquier anomalía o alteración psíquica» así como aquellos que más concretamente se sitúan en el plano de los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto.

Una vez situado el objeto de estudio se afrontará el tratamiento que nuestro vigente Código Penal ha otorgado a la eximente de anomalía o alteración psíquica a través del artículo 20.1; examen que repasará la configuración legal de la misma en sus distintos niveles (eximente completa, incompleta, y atenuante analógica). Otro de los apartados quedará constituido por el análisis de la jurisprudencia en la medida de la aplicación de esta eximente.

Asimismo y como eje central del trabajo se analizarán las consecuencias jurídicas a las que esta eximente da origen con especial referencia a las medidas de seguridad en la esfera nacional que abarcará la distinción entre aquellas medidas privativas de libertad y las no privativas.

Del mismo modo se analiza el tratamiento y medidas que reciben estos sujetos afectados por un trastorno de la personalidad en la esfera comparada; con especial referencia a los centros de terapia social.

Finalmente se hará una reflexión acerca de los cambios que se prevé introducirá el Proyecto de Reforma del Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de octubre de 2013.

II. CULPABILIDAD

1. CONFIGURACIÓN DE LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA

Desde la perspectiva de la escuela de la acción finalista, existe un alto nivel de consenso en lo que respecta a la definición de culpabilidad desde el punto de vista dogmático como la reprochabilidad personal por la acción típica y antijurídica cometida, fundada en la capacidad de obrar de otro modo del sujeto actuando en la situación concreta en la que realizó el hecho¹; gozando esta tesis de un importante apoyo doctrinal siendo y sin entrar en el estudio del origen de la misma.

Partiendo de la consideración de que la culpabilidad constituye un juicio de reproche, cabe afirmar la existencia del elemento intelectual de la reprochabilidad que implica que el sujeto debe saber o poder saber que su conducta se encuentra prohibida por la ley; y el elemento volitivo de la culpabilidad que se asocia a la exigibilidad de obediencia al derecho².

Así pues, solo podrá reprocharse la comisión de una acción típica y antijurídica a un sujeto que, en principio, goce de determinado nivel de desarrollo cognitivo que le permita conocer la ilicitud de sus acciones, u omisiones, y obrar conforme a dicho conocimiento. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad falta en el caso de los denominados inimputables y constituye un requisito imprescindible para afirmar la culpabilidad del sujeto³.

2. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

La imputabilidad consiste en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión. Las referidas capacidades se encuentran

¹ Véase URRUELA MORA, A., «La Culpabilidad» en *Derecho Penal. Parte General: introducción, teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona (coord.) et al, Comares, Granada, 2013, p.255.

² Véase URRUELA MORA, A., «La Culpabilidad» en *Derecho Penal. Parte General: introducción...*, cit., p.255.

³ Véase ARMAZA ARMAZA, E.J., *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Comares, Granada, 2013, p.52.

ligadas a la concurrencia en el sujeto de una serie de características biológicas y psicológicas, que hagan del individuo una persona susceptible de atender a la llamada de la norma y de orientar su actuar con arreglo a dichas prescripciones⁴.

El actual Código Penal español consagra una fórmula mixta (psiquiátrico-psicológica) en materia de imputabilidad, por lo que la exclusión de la misma exige, por un lado, el requisito psiquiátrico (psíquico) de la efectiva presencia de un trastorno mental permanente o transitorio, estado de intoxicación, síndrome de abstinencia o alteración sensorial, y por otro, el factor psicológico, consistente en la incidencia que dichas circunstancias han de ostentar sobre el actuar del sujeto⁵.

3. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Las causas de inimputabilidad constituyen supuestos de exención de la responsabilidad penal con base en la ausencia de la imputabilidad del sujeto autor o participe en un hecho delictivo. En estos casos, al sujeto no se le aplica pena alguna, si bien queda abierta la posibilidad de imponerle medidas de seguridad si se dan los requisitos exigidos en los artículos 95 y siguientes del CP, en particular, la peligrosidad criminal del sujeto⁶.

Tal y como se recogen en nuestro Código Penal en su artículo 20 son; en primer lugar el número 1.º del artículo 20, está exento de responsabilidad criminal «el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión». Según lo establecido en el número 2.º del artículo 20 está exento de responsabilidad criminal «el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas

⁴ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2004, p.178.

⁵ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal. Parte General: introducción, teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona (coord.) et al, Comares, Granada, 2013, p.258.

⁶ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.p.260 y ss.

tóxicas, estupefacciones, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión». Del mismo modo según el número 3º. está exento de responsabilidad criminal «el que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad».

3.1. Anomalía o alteración psíquica

La anomalía o alteración psíquica se establece como causa de inimputabilidad en virtud de lo dispuesto en el art. 20.1.º CP. A la eximente incluida en dicho precepto se refunden los supuestos tanto de trastorno mental permanente como los de trastorno mental transitorio⁷.

3.2. Intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o síndrome de abstinencia

En la eximente del art. 20.2.º CP están comprendidos todos los supuestos de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, tanto si la intoxicación es fortuita, imprudente o voluntaria. Están comprendidos también en la eximente los supuestos en que el sujeto, a causa de su dependencia de las sustancias, se hallase bajo la influencia de un síndrome de abstinencia. En todo caso es preciso que el sujeto como consecuencia de la intoxicación plena, o de hallarse bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, se hubiera visto privado de la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento⁸.

⁷ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.261.

⁸ Véase CEREZO MIR, J., «La imputabilidad (capacidad de culpabilidad)» en *Curso de derecho penal español: parte general Vol.III, teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, pp.77 y ss.

3.3. Alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia

En el ámbito del artículo 20.3.º CP se incluirían básicamente los supuestos de sordomudez desde el nacimiento o la infancia en los que el sujeto carezca de instrucción, así como de ceguera bajo las circunstancias referidas. Los anteriores constituyen el requisito biológico de la eximente, mientras el efecto psicológico requerido para aplicar la misma consistirá en la exigencia de que el sujeto tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad, precisamente a causa de las circunstancias anteriores⁹.

III. ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA, ARTÍCULO 20.1.º CÓDIGO PENAL

La alteración psíquica, es la causa de inimputabilidad por excelencia de nuestro sistema jurídico-penal.

Se considera que una persona que padece un trastorno mental, sea permanente o transitorio, no tiene capacidad para comprender la advertencia preventiva de la norma, lo que le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar de acuerdo con dicha comprensión.

A la hora de proceder a la configuración de la inimputabilidad en base a la anomalía o alteración psíquica, caben tres modelos de fórmula:

1. Fórmulas psiquiátricas o biológicas: que hacen referencia a la patología subyacente sin aludir a la incidencia que la misma produce en la comprensión de ilicitud del sujeto.
2. Fórmulas psicológicas: no aluden a la patología sino a la anulación de la capacidad de comprensión y de actuar conforme a dicha comprensión, con independencia de la causa de la misma.

⁹ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.273.

3. Fórmulas mixtas psiquiátrico –psicológicas: recogen por un lado la presencia de la anomalía pero se exige que su incidencia altere la capacidad de comprender y actuar conforme a la norma.

Como ya se ha comentado el art. 20.1 CP establece una fórmula mixta (psiquiátrico-psicológica) de imputabilidad en la que el elemento psiquiátrico (que no biológico, puesto que muchos de los trastornos mentales aquí encuadrados no tienen etiología biológica) está constituido por los desordenes mentales susceptibles de integrar el concepto «anomalía o alteración psíquica», y el elemento psicológico por la incidencia que el trastorno produzca sobre la «capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión».

1. NOSOLOGÍAS PSIQUIÁTRICAS

Es evidente que el Derecho Penal y la Psiquiatría tienen objetivos distintos frente a una entidad nosológica en la comisión de un delito, en tanto que el primero persigue la protección de los bienes jurídicos para la convivencia social, el segundo atiende a la salud mental del individuo. El desarrollo de la Psiquiatría como Ciencia, sus distintas corrientes evolutivas, su terminología diversa, las aportaciones que de la investigación bioquímica o genética se van incorporando día a día, la individualidad de los peritajes forenses cuando estas Ciencias colisionan y el temor de que la alteración psíquica se convierta en modo de exculpación para sujetos en los que no concurren estas alteraciones, ha hecho necesario establecer un espacio de colaboración armónico con la Psiquiatría, que no olvidemos, es un instrumento del juez en su papel decisorio en el marco de nuestro sistema procesal. Dicha colaboración entre ambas ciencias se logra con base en el consenso existente en la Ciencia psiquiátrica materializado en las dos clasificaciones de los trastornos mentales mundialmente aceptadas: el DSM-IV-TR de *American Psychiatric Association* y el CIE-10 de la *Organización Mundial de la Salud*¹⁰.

¹⁰ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, y DE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4ª ed. - TR. DSM-V ya publicado.

En ellos se establecen entre otros los siguientes cuadros nosológicos:

1.1. Trastornos mentales orgánicos incluidos los sintomáticos

Trastornos mentales causados por una patología científicamente constatable.

El uso del término «orgánico» indica que el síndrome clasificado como tal puede ser atribuido a un trastorno o enfermedad cerebral orgánico o sistémico diagnosticable en sí mismo. El término «sintomático» se utiliza para los trastornos mentales orgánicos en los cuales la afectación cerebral es secundaria a un trastorno o enfermedad sistémica.

Se incluyen: demencias (en la enfermedad de Alzheimer, vasculares, enfermedad de Parkinson, por infección de VIH...); deliriums no inducidos por sustancias, trastornos debidos a lesión o disfunción cerebral o a enfermedad somática, etc.

La Sala 2ª del TS admite que estos trastornos orgánicos pueden dar lugar a la aplicación de la eximente completa, siempre que sean de intensidad suficiente como para impedir comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

Las peculiaridades de los trastornos mentales orgánicos (asociados a patologías previas de naturaleza irreversible) deben tenerse en cuenta en la determinación de medidas de seguridad a aplicar, en tanto que el objetivo de eliminar la peligrosidad criminal del sujeto puede ser irrealizable, limitándose a la inocuización del sujeto, intentando garantizar por el principio de humanidad el bienestar individual del autor del delito y de los miembros de su familia.

1.2. Epilepsia

Si bien la epilepsia es una enfermedad neurológica y no está calificada como enfermedad mental en ninguna de las clasificaciones reseñadas, se incluye por la importancia de la propia enfermedad y sus aportaciones a la clínica forense y especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con su inclusión en el marco de la eximente de anomalía o alteración psíquica.

Se distinguen tres tipos de epilepsia:

- a) Genuina: en la que concurre todo el cortejo clínico incluidas las auras previas, las crisis convulsivas, la pérdida de conocimiento, los estados crepusculares y la amnesia posterior.
- b) Sintomática o residual: en la que pasa a ser síntoma de otra enfermedad. Y
- c) Larvada: en la que la enfermedad se encuentra en estado latente y solo se diagnostica por medios clínicos.

El Tribunal Supremo diferencia tres tipos de supuestos:

- Los delitos cometidos durante las crisis convulsivas: el sujeto tiende a ser considerado inimputable
- Los delitos llevados a cabo durante el aura o el estado crepuscular: procedería la aplicación de la eximente incompleta de trastorno mental y
- Los periodos intercríticos o larvados, que, salvo en el caso de que por intensidad o frecuencia hayan producido un trastorno mental permanente en el sujeto, se consideran de imputabilidad plena.

En todo caso la inclusión de esta patología neurológica en el ámbito del art. 20.1 CP conduce a un tratamiento ponderado de las consecuencias jurídicas derivadas de esta enfermedad a nivel de imputabilidad penal, que en todo caso deberá estar sujeto al análisis individualizado caso por caso.

1.3. Esquizofrenia y trastornos de ideas delirantes

Los cuadros enclavados en este epígrafe presentan normalmente distorsiones de la percepción, del pensamiento y de las emociones. En general, conservan la claridad de conciencia y la capacidad intelectual, no obstante con el tiempo pueden desarrollar déficits cognitivos.

En función del tipo concreto de esquizofrenia que padezca (paranoide, hebefrénica, catatónica...), los fenómenos psicológicos asociados serán relevantes a efectos de determinar la imputabilidad del sujeto.

Se están incorporando a este epígrafe patologías esquizotípicas y trastornos esquizoafectivos desde el punto de vista clínico que no se recogen todavía en la terminología jurisprudencial siendo reconducidas a las categorías ya conocidas y consolidadas, lo que impide una doctrina específica de esas modalidades cuando concurren en sujetos de autores de hechos delictivos, determinando en concreto sus efectos sobre la imputabilidad.

En general la doctrina jurisprudencial admite reiteradamente la aplicación de eximente completa para los sujetos encuadrados en estos supuestos. No obstante quedan limitadas las posibilidades de aplicación de medidas de seguridad, en principio, a los supuestos de eximente completa e incompleta.

1.4. Trastornos del humor (afectivos)

Incluye un grupo de alteraciones psíquicas de índole afectivo con incidencia en las capacidades intelectivas y volitivas humanas de carácter diverso desde las hipomanías (afección psíquica más leve) hasta las verdaderas psicosis maniaco-depresivas cuya incidencia sobre la imputabilidad penal resulta totalmente desigual.

Particular relevancia ostenta el llamado trastorno bipolar también conocido como psicosis maniaco-depresiva en el que el sujeto desarrolla de forma alternativa episodios maníacos y depresivos con fases interespóricas de remisión total de la enfermedad.

La estimativa jurisprudencial en esta materia acepta su inclusión en el concepto de anomalía o alteración psíquica del art. 20.1.º CP. La imputabilidad queda supeditada a la clase e intensidad de los síntomas, fundamentalmente en los grados extremos (tanto de manía como de depresión) en los que se estima con carácter general la exención completa de responsabilidad, mientras que en relación con las afecciones más leves y las fases intercalares se considera que la imputabilidad ha de ser apreciada en el supuesto concreto atendiendo a los hechos, a la fase cíclica que discurre, así como al estado de la conciencia del sujeto.

En cuanto a las manifestaciones más leves –hipomanía, ciclotimias, episodios depresivos leves o moderados, episodios maniacos leves o moderados, etc.- en ningún caso deben conducir a una exención (completa o incompleta) de la responsabilidad – salvo cuando aparezcan asociados a otros trastornos o al consumo de sustancias – y en su caso darán lugar únicamente a la aplicación de una atenuante analógica (simple o muy cualificada) de anomalía o alteración psíquica¹¹.

1.5. Trastornos neuróticos, secundarios a situaciones estresantes y somatomorfos

Este subgrupo incorpora un conjunto de trastornos relativamente heterogéneos que se relacionan etimológicamente con el concepto popular de neurosis; se incluyen entre otros los trastornos de ansiedad fóbica (agorafobia, fobias sociales), trastornos obsesivo-compulsivos, las reacciones a estrés agudo, trastornos disociativos (trastorno de personalidad múltiple, amnesia disociativa...), o los trastornos somatomorfos.

Es en este área en la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha demostrado una mayor sensibilidad hacia los conocimientos y avances experimentados por la ciencia psiquiátrica. En particular, y ante la falta de criterios unívocos por parte de la ciencia psiquiátrica, el tribunal procedió tradicionalmente a negar su relevancia en materia de imputabilidad. La actual doctrina jurisprudencial, acorde con los avances experimentados por la psiquiatría en las últimas décadas, reconoce el efecto indudable que dichos trastornos pueden tener sobre la imputabilidad del sujeto en función de su intensidad¹².

1.6. Trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto

Puede afirmarse que las psicopatías han constituido una de las cuestiones más debatidas tanto por parte de la Psiquiatría como de la Ciencia Jurídica.

¹¹ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.279.

¹² Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.267.

El DSM-IV-TR define los trastornos de la personalidad como experiencias y comportamientos subjetivos persistentes que se apartan de las pautas culturales y afectan a todas las áreas de la personalidad. El término personalidad se ha utilizado para referirse al comportamiento observable de una persona y a su experiencia subjetiva comunicable. Los síntomas del trastorno de la personalidad son aloplásticos (capaces de adaptarse al entorno y modificarlo) y sintónicos con el yo (adaptables para el yo). Estos individuos no sienten ansiedad respecto de su comportamiento inadaptado ni muestran interés por el tratamiento y la recuperación¹³.

Con base en el Capítulo V de la CIE-10 los trastornos de la personalidad y del comportamiento constituyen alteraciones de carácter ordinario persistentes, dotadas de relevancia clínica por sí mismas y que, en definitiva, constituyen la expresión de un estilo de vida y del modo peculiar que el individuo tiene de relacionarse consigo mismo y con los demás. Algunas de estas alteraciones y modos de comportamiento aparecen en estadios precoces del desarrollo del individuo, como resultado tanto de factores constitucionales como de experiencias vividas, mientras que otros se adquieren más tarde a lo largo de la vida¹⁴.

1.7. Retraso mental

Desde el punto de vista clínico se puede conceptualizar el retraso mental como «un trastorno definido por la presencia de un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado principalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada época del desarrollo y que contribuyen al nivel global de la inteligencia, tales como las funciones cognoscitivas, las del lenguaje, las motrices y la socialización». El retraso mental puede acompañarse de cualquier otro trastorno somático o mental¹⁵.

¹³ Véase SADOCK, B.J., SADOCK, V.A., *Kaplan & Sadock's Sinopsis de Psiquiatría. Ciencias de la conducta/psiquiatría clínica*, novena edición, Lippincott Williams & Wilkins, Barcelona, 2004, p.800.

¹⁴ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, cit., p.247.

¹⁵ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*, cit., p.277.

La evaluación del retraso mental se realiza en función de criterios psicométricos que en ningún caso debe emplearse de forma exclusiva puesto que la evaluación de la capacidad intelectual del sujeto únicamente es posible a partir del análisis de un conjunto de necesidades heterogéneas.

Podemos establecer a grandes rasgos, que los retrasos mentales profundos y graves, dan lugar a la inimputabilidad plena, los grados moderados a la exención incompleta, mientras que en los leves procede alternativamente o a esta o la atenuante analógica (en función de la afección que dicho retraso suponga sobre la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, lo que vendrá condicionado entre otros factores por su nivel de formación y por su integración social), y por último, en los supuestos de mera torpeza mental cabe la aplicación de la atenuante analógica, o en otros casos, la declaración de dichos sujetos como plenamente imputables. Sin olvidar, la necesidad de individualización en el caso concreto en función del grado de afección que el retraso mental ostente sobre las distintas capacidades del sujeto¹⁶.

IV. TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO

El DSM-IV-TR define los trastornos de la personalidad como experiencias y comportamientos subjetivos persistentes, que se apartan de las pautas culturales, afectan a todas las áreas de la personalidad, comienzan en la adolescencia o los primeros años de la vida adulta, son estables y prolongados y conducen a la infelicidad y el deterioro¹⁷.

Etiologías genéticas, factores biológicos (alteraciones hormonales, altos niveles de la monoaminoxidasa plaquetaria, altos niveles de endorfinas endógenas) y factores psicoanalíticos (*coraza caracterológica*¹⁸) que todavía la Ciencia Psiquiátrica sigue investigando, son causa de un patrón persistente, inflexible y generalizado, que no se debe a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (droga de abuso, medicamento)

¹⁶ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.337.

¹⁷ Véase SADOCK, B.J., SADOCK, V.A., *Kaplan & Sadock's Sinopsis de Psiquiatría. Ciencias de...*, cit., p.800.

¹⁸ Término acuñado por Wilhelm Reich para describir los estilos defensivos típicos de las personas para protegerse de los impulsos internos y de la ansiedad interpersonal en las relaciones significativas.

ni a una enfermedad médica general (traumatismo craneoencefálico), que se desvía de lo que se espera del individuo según su origen cultural y que se manifiesta en las áreas de¹⁹:

- la cognición (maneras de percibir o interpretarse a sí mismo, a los demás o a los sucesos).
- la afectividad (espectro, labilidad, intensidad y adecuación de la respuesta emocional).
- el funcionamiento interpersonal y
- el control de los impulsos.

Los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto o psicopatías conforman un área de profunda controversia entre la Ciencia Psiquiátrica y la Ciencia Jurídica.

La falta de consenso en la doctrina psiquiátrica acerca de la incidencia de estos trastornos sobre el actuar del sujeto, dio lugar a la ausencia de reconocimiento expreso del efecto eximente e incluso atenuante en las llamadas psicopatías a nivel jurídico-penal. Situación que cambia radicalmente con el desarrollo de las modernas concepciones psiquiátricas que se recogen en las clasificaciones internacionales (CIE-10 y DSM-IV) y que reconocen plenamente el valor de los trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto, como verdaderas anomalías psíquicas, lo que ha incidido decisivamente en la consideración que el Derecho Penal otorga a estos trastornos en relación con la estimativa jurisprudencial de los mismos.

El DSM-IV-TR reúne los trastornos de la personalidad en tres grupos. El grupo A abarca los trastornos paranoide, esquizoide y esquizotípico de la personalidad; a las personas con estos trastornos se las considera habitualmente, extrañas o excéntricas. El grupo B abarca los trastornos antisocial, límite, histriónico y narcisista de la personalidad; los individuos con estos trastornos son a menudo dramáticos, emotivos y erráticos. El grupo C comprende los trastornos de la personalidad por evitación, por dependencia y obsesivo compulsivo y una categoría denominada trastorno de la personalidad sin otra especificación; las personas afectadas se muestran ansiosas o

¹⁹ Véase SADOCK, B.J., SADOCK, V.A., *Kaplan & Sadock's Sinopsis de Psiquiatría. Ciencias de...*, cit., p.801.

temerosas²⁰.

1. TIPOS DE TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO

El Capítulo V de la CIE-10 establece para la agrupación de estos trastornos los siguientes epígrafes²¹:

1.1 Trastornos específicos de la personalidad

Incluye trastornos graves de carácter constitutivo que cumplen los siguientes criterios diagnósticos:

- Actitudes y comportamientos faltos de armonía que afectan a diversos aspectos de la personalidad (afectividad, control de los impulsos...).
- Carácter permanente y duradero del trastorno, no limitado a episodios determinados.
- Comportamiento generalizado en todas las situaciones sociales e individuales a las que se enfrenta el sujeto.
- Inicio en la infancia o la adolescencia y permanencia en la madurez.
- Malestar personal asociado al trastorno e importante repercusión en su rendimiento profesional y social.
- La alteración de la personalidad no resulta directamente atribuible a una lesión o enfermedad cerebral importante, o a otros trastornos psiquiátricos.

Se distinguen distintas subcategorías en función de las características propias de cada trastorno, que condicionan la relevancia a efectos de imputabilidad de los mismos²²:

Trastorno paranoide de la personalidad.- sujetos suspicaces y desconfiados, que se sienten agraviados sin que exista base objetiva para esta consideración. Cualquier acto que no se corresponda a sus estrictos criterios de fidelidad es interpretado como

²⁰ Véase SADOCK, B.J., SADOCK, V.A., *Kaplan & Sadock's Sinopsis de Psiquiatría. Ciencias de...*, cit., p.800.

²¹ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico.*

²² Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.306.

una forma de «conspiración» que alimenta sus ideas preconcebidas sobre la actitud hostil del entorno. Se señala así mismo, el excesivo sentido combativo y tenaz de los propios derechos al margen de la realidad, una marcada predisposición a los celos patológicos y la tendencia a sentirse excesivamente importante, puesta de manifiesto por una constante actitud autorreferencial. A resultas del mismo, el sujeto puede tener atenuada o incluso anulada, no solo la capacidad intelectual sino la volitiva, generándose impulsos irrefrenables que lo colocan en posición de inimputabilidad.

Trastorno esquizoide de la personalidad.- sujetos incapaces de sentir placer; se acompaña de frialdad emocional, desapego o embotamiento afectivo. Respuesta pobre a los elogios o las críticas y escaso interés por las relaciones personales íntimas o de mutua confianza con otras personas, generan actividades solitarias con actitud de reserva y marcada dificultad para reconocer y cumplir las normas sociales. Su patrón de conducta rara vez da lugar a la comisión de delitos graves o violentos, por su marcada introyección y excentricidad habitualmente solo generan la vulneración de las normas sociales.

Trastorno disocial de la personalidad.- constituye el subtipo de trastorno de la personalidad que mayor incidencia ostenta en el ámbito penal y en la imputabilidad del sujeto.

Denominado en el DSM-IV como trastorno antisocial de la personalidad. Se establecen cuatro criterios diagnósticos para su inclusión en este subgrupo²³:

A. Patrón generalizado de desprecio por los derechos de los demás, que se inicia en torno a los 15 años, como indican tres (o más) de las siguientes características:

- (1) incumplimiento de las normas sociales y legales, como indican las acciones reiteradas que justifican el arresto.
- (2) deshonestidad, como lo indican las mentiras, el uso de alias o el engaño a terceros para beneficio o placer propios.
- (3) impulsividad y falta de planificación para el futuro.
- (4) irritabilidad y agresividad, como lo indican las riñas y agresiones sexuales

²³ Véase DE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4ª ed. – TR, tabla 27-5. DSM-V ya publicado.

reiteradas.

(5) desprecio temerario por su seguridad y la de otros.

(6) irresponsabilidad constante, como lo indica la incapacidad de mantener un trabajo regular y honrar compromisos financieros.

(7) ausencia de remordimientos que se observa por la indiferencia o racionalización del daño físico, el maltrato o el robo infligido a otros.

B. El individuo tiene por lo menos 18 años.

C. Evidencia de trastorno de la conducta que comienza antes de los 15 años.

D. El comportamiento antisocial no aparece exclusivamente en la evolución de la esquizofrenia o durante un episodio maníaco.

Nos encontramos pues, con sujetos con absoluto desprecio hacia las normas sociales existentes y completa despreocupación por los sentimientos de los demás, con baja tolerancia a la frustración y bajo umbral para descargar su agresividad. Son por otra parte incapaces de sentir culpa o arrepentimiento e incapaces de aprender de la experiencia (en particular del castigo), lo que junto a su tendencia a culpar a los demás de las actuaciones por ellos realizadas, genera un cuadro especialmente problemático de cara a su tratamiento y reinserción.

Su falta de frenos morales les lleva a cometer los más cruentos crímenes con la consiguiente alarma social. Su carácter permanente (son verdaderas «formas de ser») origina indudables problemas para la Ciencia Penal, ligados fundamentalmente a la incorregibilidad de estos sujetos, a la falta de tratamiento y a las elevadas tasas de reincidencia que presentan una vez en libertad.

Desde el punto de vista dogmático, resulta evidente que la capacidad volitiva del sujeto (que no la intelectual) está afectada, disminuida o incluso anulada como consecuencia de la incidencia del trastorno del comportamiento del sujeto.

Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad.- caracterizado por tendencia a la impulsividad e inestabilidad anímica muy marcada. Una prácticamente nula capacidad de planificación, con frecuentes arrebatos de ira y reacciones violentas originadas por motivos nimios. Incluye dos variantes ambas unidas por la impulsividad y la falta de control descritos:

- Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo impulsivo.
- Trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo límite²⁴.

Trastorno histriónico de la personalidad.- conlleva una emotividad exagerada y una excesiva teatralidad a fin de atraer la atención de los demás. Esta actitud les lleva a sufrir importantes frustraciones cuando no logran su pretensión de notoriedad, así como el desarrollo de una conducta fuertemente manipulativa para satisfacer sus propias necesidades.

Desde el punto de vista penal, esta modalidad de trastorno, no ostenta una gran relevancia, si bien pueden cometerse actos ilícitos a fin de ser objeto de atención. Para la determinación de su imputabilidad se observará la incidencia que el trastorno haya tenido en la capacidad volitiva del sujeto en el momento de la comisión del delito.

*Trastorno anancástico de la personalidad*²⁵.- pautas diagnósticas de este trastorno serían, una marcada falta de decisión, acompañada de dudas y preocupaciones excesivas, reflejo de una profunda inseguridad personal y un excesivo perfeccionismo que interfiere con la actividad práctica. El sujeto carece de toda flexibilidad incluso en las actividades más irrelevantes e insiste en que los demás se sometan a sus propias rutinas.

Considerado en el DSM-IV como trastorno obsesivo-compulsivo de la personalidad, presenta desde el punto de vista penal una incidencia menor que otras alteraciones de la personalidad.

*Trastorno ansioso (con conducta de evitación) de la personalidad*²⁶.- constante preocupación del sujeto por ser un fracasado, lo que genera una hipersensibilidad a la crítica, una resistencia a entablar relaciones personales y una restricción del estilo de vida debido a la necesidad de tener seguridad física, lo que redundará en su aislamiento personal.

²⁴ Este subtipo coincide con el trastorno de la personalidad del DSM-IV que se caracteriza por una marcada inestabilidad en las relaciones interpersonales y una notable impulsividad, que suele dar lugar con gran frecuencia a actos autoagresivos (intentos de suicidio, autolesiones, etc.) como consecuencia de la frustración generada por la falta de estabilidad emocional. *DSM-IV. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, cit., pp.666 y ss.

²⁵ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y ...* cit., pp. 256 y s.

²⁶ Véase DE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4ª ed. – TR, tabla 27-10. DSM-V ya publicado.

*Trastorno dependiente de la personalidad*²⁷.- los sujetos afectados establecen una relación de dependencia con otra u otras personas permitiendo que estas asuman las responsabilidades propias y subordinando las necesidades personales a las de aquellos de los que depende, lo que determina una seria limitación en la toma de decisiones cotidianas sin auxilio de otros e induce a un comportamiento sumiso y dependiente con temor a la separación.

1.2 Trastornos mixtos y otros trastornos de la personalidad

Se incluyen un conjunto de trastornos que, si bien no reúnen las pautas para una diagnosis clara de las afecciones anteriores, si presentan síntomas propios de uno o varios trastornos de la personalidad, sin caracteres dominantes lo que dificulta en muchas ocasiones su evaluación y las llamadas variaciones problemáticas de la personalidad como afecciones secundarias a una diagnóstico principal de un trastorno de humor o de ansiedad coexistente²⁸.

1.3 Transformación persistente de la personalidad no atribuible a lesión o enfermedad cerebral

La CIE-10 (Capítulo V) incluye en este grupo anomalías del comportamiento subsiguientes a la exposición de un sujeto a catástrofes o situaciones de fuerte estrés, ya sea por experiencias catastróficas (vivencias en campos de concentración, secuestros prolongados, guerras, torturas, etc.) o tras enfermedad psiquiátrica, siempre que el cambio constituya una manera de ser permanente y persistente²⁹.

1.4 Trastornos de los hábitos y del control de impulsos

El carácter común de estos trastornos es la presencia de impulsos de acción que no pueden ser controlados por el sujeto, disminuyendo e incluso anulando su capacidad volitiva. En función del objeto que produce la pulsión, sus modalidades son:

²⁷ Véase DE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*. 4ª ed. – TR, tabla 27-11. DSM-V ya publicado.

²⁸ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y ...* cit., p.257. Estas categorías diagnosticas no aparecen codificadas en el DSM-IV-TR.

²⁹ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y ...* cit., p.258. Estas categorías diagnosticas no aparecen codificadas en el DSM-IV-TR.

- *Ludopatía* .- Ansia irrefrenable o difícilmente controlable de realizar juegos de apuestas que en ocasiones le conduce a la comisión de delitos patrimoniales.
- *Piromanía* .- Reiteración de intentos de prender fuego a propiedades u objetos unido a una obsesión por los temas ligados al fuego y la combustión. Es esencial para su diagnóstico, establecer que los fuegos han sido provocados como consecuencia de un impulso no racionalizable, y no con intención de obtener una ganancia económica.
- *Cleptomanía* .- El patrón de conducta en este caso es la incapacidad del sujeto de resistir los impulsos de robar objetos no necesarios para su uso personal.

Otros trastornos recogidos en las clasificaciones del DSM-IV y la CIE-10 carecen de relevancia desde el punto de vista de la imputabilidad penal.

1.5 Trastornos de la identidad sexual

Incluye los trastornos relacionados con la propia identidad sexual, basados en la discordancia entre identidad sexual física del sujeto y la deseada. Sea *transexualismo* (deseo de vivir y ser aceptado como miembro del sexo opuesto) o *travestismo no fetichista* (utilización temporal de ropas y actitudes propias del sexo opuesto con el fin de disfrutar de la experiencia pero sin ánimo de cambiar de sexo).

Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y su prohibición expresa de toda discriminación por razón de la orientación sexual (*ex art. 14 CE*) se ha superado la etapa de nuestra historia reciente en la que el Derecho Penal, en función concretamente de las medidas de seguridad derivadas de la Ley de vagos y maleantes, era utilizado como instrumento de represión de la diferencia y los psiquiatras como verdugos del régimen.

1.6 Trastornos de la inclinación sexual

Estos trastornos integran las llamadas parafilias, de gran importancia en el ámbito penal dado que gran parte de sus comportamientos constituyen conductas tipificadas penalmente.

En el marco de la imputabilidad se precisa determinar en qué medida los sujetos

afectos por estos trastornos tienen alterada su capacidad volitiva (la intelectual suele estar intacta). En general, estos trastornos suelen afectar levemente a la imputabilidad y procede, en los casos más acusados, la aplicación de una atenuante analógica, no ostentando habitualmente la suficiente entidad como para disminuir notablemente la capacidad de entender y querer del sujeto.

Se incluye:

- *Fetichismo*. Empleo de objetos inertes para la estimulación o gratificación sexual.
- *Travestismo fetichista*. Empleo de ropa del sexo opuesto no como experiencia vital sino para conseguir excitación sexual.
- *Exhibicionismo*. Tendencia a mostrar los órganos genitales a extraños en lugares públicos sin intentar un contacto más íntimo. Se trata de una figura tipificada en nuestro CP cuando el sujeto pasivo es un menor o un incapaz (art. 185 CP³⁰). Se estará a la incidencia del trastorno sobre las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto al objeto de determinar si procede la aplicación en estos supuestos de la eximente (completa o incompleta) o de un atenuante analógica (simple o muy cualificada).
- *Escoptofilia (voyerismo)*. Tendencia persistente a presenciar a sujetos comprometidos en una actividad sexual íntima.
- *Paidofilia*. Preferencia sexual por los niños. Conducta de innegable relevancia a nivel penal, dada su tipificación como agresión sexual *ex arts. 178 y ss.*³¹(si media violencia o intimidación) o como abuso sexual en virtud de los arts. 181 y ss.³² (de no incurrir violencia o intimidación).

³⁰ Art. 185 CP: « El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses».

³¹ Art. 178 CP: « El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años».

Art. 179 CP: « Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años».

³² Art. 180 CP: « Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

También aquí se estará a la incidencia que la pulsión concreta ejerce sobre las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto, pudiendo ser muy variable tanto a la aplicación de la eximente como de la atenuante.

- *Sadomasoquismo*. Consiste en la expresión de una preferencia por actividades sexuales en las que se inflige dolor, humillación o esclavitud. Se habla de masoquismo cuando el enfermo prefiere ser receptor de estas estimulaciones, mientras que el sadismo concurre cuando se somete a terceros a

1.^a Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2.^a Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3.^a Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

4.^a Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

5.^a Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

Art. 181 CP: «El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código

Art. 182 CP: « El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.^a, o la 4.^a, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

las mismas³³.

Estas conductas pueden tener relevancia desde el punto de vista penal en los casos en los que se causen lesiones a otras personas (el consentimiento no elimina la tipicidad de las mismas), o cuando sin llegar a lesionar se produzcan humillaciones o vejaciones no amparadas por el consentimiento.

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO

1. IMPUTABILIDAD Y SU GRADUACIÓN

En la moderna Ciencia del Derecho Penal se admite la existencia de personas cuya capacidad de culpabilidad no está excluida, sino simplemente disminuida, la imputabilidad por tanto admite graduaciones, resultando posible no sólo que el sujeto sea declarado imputable o inimputable, sino igualmente que se le reconozca como semiimputable o incluso, que se aplique una atenuante analógica con base en su imputabilidad disminuida.

Fue a fines del siglo XIX cuando, como consecuencia de los progresos de la Psiquiatría, se reconoció su existencia; se produce la integración de la imputabilidad disminuida en los distintos Códigos Penales, siendo pioneros en el reconocimiento expreso de la misma el Código Penal alemán de 1871 (art. 51) y el Código Penal italiano de 1889 (Código Zanardelli) que admitió ya como atenuante el estado de perturbación parcial de la mente³⁴.

A partir de ese momento, se produce una admisión generalizada de la semiimputabilidad en los diferentes textos legislativos; en España, el art. 9.1.ª CP 1944 en relación con los arts. 8.1.º (eximente de enajenación mental y trastorno mental

³³ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y ...* cit., p.272.

³⁴ Véase CERESO MIR, J., «La imputabilidad disminuida» en *Curso de Derecho Penal español: parte general Vol.III, teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p.101.

transitorio), 8.2.º (minoría de edad penal) y 8.3.º de dicho Código (alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia) consagraba expresamente la citada categoría de la semiimputabilidad. Nuestro actual Código Penal de 1995 prevé la aplicación de una pena atenuada para los semiimputables, bien mediante la apreciación de una eximente incompleta (de anomalía o alteración psíquica, de intoxicación por bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan análogos efectos o por hallarse bajo los efectos de un síndrome de abstinencia, o de alteraciones en la percepción), o de una atenuante ya sea analógica u ordinaria (por actuar a causa de una grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas).

La semiimputabilidad supone una capacidad disminuida de comprender la ilicitud del hecho y/o actuar conforme a dicha comprensión.

Desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas del delito, la apreciación de una eximente incompleta da lugar tal como establece el art. 68 CP en relación con el art. 21.1.ª CP, a una reducción de la pena en uno o dos grados.

Para apreciar una causa de inimputabilidad incompleta como atenuante es preciso que concurren los elementos esenciales de la eximente respectiva; en la eximente número 1.º del artículo 20 son elementos esenciales la concurrencia de una anomalía o alteración psíquica y cuando se trate de un trastorno mental transitorio, que éste no haya sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o habiendo previsto o debido prever su comisión.

A los semiimputables, a quienes se aprecie una eximente incompleta se les puede decretar la imposición conjunta de penas y medidas de seguridad, consecuencias jurídicas del delito que habrán de ejecutarse conforme al sistema vicarial previendo la posibilidad de que se aplique anticipadamente la medida y que se descuente el tiempo de su aplicación del de la pena y que permita incluso renunciar a la aplicación del resto de la pena cuando ello sea contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial.

De esta forma, el Código Penal español ha acogido en su artículo 99 la posibilidad de aplicar el sistema vicarial en los supuestos en que a un mismo sujeto, por su claridad de semiimputable peligroso, se le imponga penas y medidas de seguridad privativas de libertad.

Las reglas características del régimen, son:

- a) Se debe ordenar, siempre, que la medida sea ejecutada antes que la pena. El tiempo de cumplimiento de aquella computará como parte del fijado para la pena, por lo que en el caso de que la primera tenga una duración superior o igual a la última, la pena se tendrá por cumplida.
- b) En los casos en los que, una vez cumplida la medida, aun quede un resto de pena por cumplir, podrán adoptarse una de estas dos posibilidades:
 - i) en el caso que el cumplimiento del resto de la pena pueda poner en peligro los efectos positivos del tratamiento al que, a través de la medida, se sometió al condenado: suspender el resto de la pena o bien aplicar alguna de las medidas de seguridad previstas en el artículo 96.3.º CP.
 - ii) en el caso de que el cumplimiento del resto de la pena no ponga en peligro los efectos positivos del tratamiento (bien por resultar estos inexistentes o bien por tener el Juez la seguridad de que efectivamente, la pena no afectará dichos efectos): ordenar el cumplimiento efectivo del tiempo que queda de la pena privativa de libertad.

El artículo 104.1.º establece que el Juez o Tribunal, bajo ninguna circunstancia, podrán fijar una medida de seguridad cuya duración exceda el límite de la pena abstracta señalada en el código para el delito correspondiente. En efecto, dado que, en principio, la pena para los semiimputables tendrá que atenuarse en uno o dos grados, podremos tener la certeza de que la duración de la misma, finalmente, se aproximará en mayor o menor medida, al límite inferior de la pena abstracta establecida en la ley penal, por lo que, de hecho cabe la posibilidad de que el juzgador imponga una medida

de seguridad cuya duración se aproxime al límite máximo de la pena abstracta establecida en el Código Penal para el delito concreto³⁵.

Finalmente queda abierta igualmente, en principio, la posibilidad de aplicación de la atenuante analógica del art. 21.7.^a CP a la del art. 21.1.^a CP en relación con cualquiera de las causas de inimputabilidad³⁶.

2. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

Los trastornos de la personalidad, también llamados psicopatías, han sido uno de los principales puntos de debate en materia de inimputabilidad³⁷.

En un primer momento, en base a la redacción del antiguo art. 8.1 CP que hacía referencia exclusivamente al enajenado, doctrina y jurisprudencia negaban sistemáticamente la aplicación de la eximente de enfermedad mental a los trastornos de la personalidad como consecuencia del carácter de anomalía psíquica de la que adolecían los mismos. Subyacían igualmente consideraciones preventivas, en tanto que los crímenes cometidos por los sujetos afectados por estos trastornos resultaban especialmente graves y generaban una gran alarma social, incidía, sin lugar a dudas, en la estimativa jurisprudencial de estos trastornos, obviándose de forma permanente su incidencia en la imputabilidad del sujeto.

Por otra parte, la falta de consideración de los mismos como verdaderas enfermedades mentales por parte de las escuelas de psiquiatría clásica, así como la conservación de las capacidades intelectivas de los sujetos afectados, condujo a la doctrina penal a afirmar su plena imputabilidad.

Si se añade la ausencia de tratamiento efectivo para los psicópatas, podemos entender que nuestra doctrina, durante décadas, mantuviera la irrelevancia de estos

³⁵ Véase ARMAZA ARMAZA, E.J., *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Comares, Granada, 2013, pp. 99 y ss.

³⁶ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el Derecho Penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.260.

³⁷ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.315.

trastornos a efectos de imputabilidad penal, utilizando para apoyar esta postura argumentos esencialmente defensivistas.

Una serie de nuevas aportaciones realizadas desde el ámbito psiquiátrico han dado lugar a una evolución de la doctrina de TS en relación a los mismos:

- Primero, la inclusión de los trastornos de la personalidad en las clasificaciones internacionales de trastornos mentales³⁸.
- Si bien la eficacia de los tratamientos terapéuticos no es completa, sí se han desarrollado nuevos métodos de intervención sobre estos sujetos tratando de introyectarles las normas sociales básicas de comportamiento para lograr una vida libre de conflictos.
- La progresiva profundización de la psiquiatría en la etiología de estos trastornos y los diferentes estudios científicos acerca de las complejidades de estos pacientes en los que inciden factores genéticos, clínicos y ambientales, contribuyen a abonar su relevancia a efectos de imputabilidad penal.

Todo ello ha tenido una notable incidencia en la estimativa jurisprudencial de las psicopatías y de las anomalías psíquicas a ellas asociadas. No obstante, bajo la vigencia del antiguo CP, la referencia exclusiva a la enajenación mental que realizaba, impedía la apreciación de la eximente completa, dejando únicamente abierta la posibilidad de la aplicación de la semieximente, especialmente en aquellos casos en los que el trastorno de la personalidad se asociaba a otras afecciones (neurosis, dependencia de sustancias, etc.). El criterio general era que en caso de concurrencia de una simple psicopatía procedía en principio la aplicación únicamente de la atenuante analógica de enajenación mental, o incluso la consideración de las mismas como irrelevantes a efectos de la imputabilidad penal³⁹.

³⁸ Véase ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD CIE-9, CIE10. DE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION DSM-IV, DSM-V.

³⁹ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.318.

Esta corriente jurisprudencial tradicional se supera a raíz del desarrollo de la psiquiatría, como se pone de manifiesto en la STS de 29 de febrero de 1988 (RJ 1341/1988) en la que acogiendo a las modernas tendencias científicas plasmadas a través de la inclusión en el Capítulo V de la CIE-9 de los trastornos de la personalidad, se rechaza la solución tradicional de la aplicación de la eximente analógica, y se opta por la apreciación de eximente incompleta. Dicha resolución sienta las bases para la consideración de los trastornos de la personalidad como verdaderos trastornos mentales, con lo que su efecto sobre la imputabilidad dependerá del grado de afección padecida por el sujeto en relación con la capacidad intelectual y volitiva, coherente con la fórmula mixta de imputabilidad establecida en el art. 8.1 CP 1944. No obstante, la opción seguida por el TS en estos supuestos es la de apreciación de eximente incompleta (y solo en circunstancias excepcionales) ya que los trastornos de la personalidad no constituían una verdadera enajenación mental, sino una anomalía psíquica, lo que ocurre igualmente en los casos de retraso mental, por lo que solo cabe explicar la diferencia de tratamiento de ambos tipos de trastornos, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en base a los argumentos preventivos expuestos⁴⁰.

Esta tendencia jurisprudencial se mantiene constante bajo la vigencia del antiguo CP. El TS solo procedió excepcionalmente a aplicar eximente completa, en los casos de psicopatía, cuando se unía a otras formas de trastorno mental. La entrada en vigor del nuevo CP 1995 no ha supuesto una ruptura radical con esta corriente jurisprudencial, a pesar de que el art. 20.1 CP habla de «anomalía o alteración psíquica» por lo que es posible incluir en su ámbito las psicopatías.

Así, por ejemplo; el Auto del TS de 25 de junio de 1997 (RJ 4975/1997) declara «a los efectos penales, la psicopatía no se aprecia nunca como eximente completa o incompleta, salvo que se trate de una disminución grave de la capacidad de autodeterminación, o cuando coexista con enfermedades mentales, o concurren circunstancias excepcionales que afecten seriamente a la inteligencia y a la voluntad, apreciándose la atenuante analógica en los casos en los que la psicopatía aparece

⁴⁰ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.319.

asociada a diversas calificaciones como esquizoide, paranoide o profunda»; SSTS de 14 de mayo de 2001 (RJ831/20001), 15 de noviembre de 2002 (RJ 1873/2002)⁴¹.

Criterio restrictivo, confuso e insatisfactorio, que se ha mantenido bajo el CP de 1995 por lo que se continúa con la tendencia anterior de apreciar atenuante analógica⁴² en los casos en los que concurre un trastorno de la personalidad sin estar presentes otras afecciones orgánicas o psíquicas suplementarias, reservándose la semieximente para los supuestos más graves de trastorno de la personalidad que se manifiestan junto a otras patologías. De *facto* se veta la aplicación de la eximente completa en relación con los trastornos de la personalidad, al considerar que (en general) carecen de la suficiente relevancia sobre las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto, que es lo que se exige en una fórmula mixta de imputabilidad como la que consagra el art. 20. 1 CP, para aplicar la exención de responsabilidad referida⁴³.

Respecto a las entidades nosológicas agrupadas en los llamados trastornos del control de impulsos, la mayor parte de las cuales ostentan cierta incidencia sobre la imputabilidad penal y entre los que destaca sobremanera la cuestión de la ludopatía, el criterio seguido por el TS ha consistido en la aplicación de una atenuante analógica (simple o muy cualificada) descartándose el recurso a la eximente.

⁴¹ La Sentencia del TS 831/2001, de 14 de mayo: «En relación con la incidencia en la responsabilidad penal de las anomalías o alteraciones psíquicas, el Código Penal se encuadra en el sistema mixto en el que la exención o semiexención exigen una anomalía o alteración psíquica como causa y, como efecto, que el sujeto tenga anuladas o disminuidas la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, como consecuencia de dicha anomalía o alteración».

La Sentencia del TS 1873/2002, de 15 de noviembre: «Tiene declarado esta Sala, como es exponente de la sentencia de 16 de noviembre de 1999, que las alteraciones de la personalidad pueden optar a través de la anomalía o alteración psíquica a que se refiere el artículo 20.1, en su caso, el artículo 21.1 del código penal; sin embargo, se precisa que no es suficiente este dato para que pueda ser apreciada dicha eximente, ni completa ni incompleta, puesto que la mera presencia de una anomalía o alteración psíquica pueden ser irrelevante para la determinación de la imputabilidad de quien la padece y, en consecuencia, de su responsabilidad penal. Es preciso, además, que el autor de la infracción penal, a causa de la alteración que sufre, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, es decir, es preciso que la anomalía o alteración se interponga entre el sujeto y la norma que establece la ilicitud del hecho, de forma que no pueda ser motivado por aquélla o que, pudiendo percibir el mandato o la prohibición contenidos en la norma, carezca ésta de fuerza motivadora para el sujeto porque el mismo se encuentre determinado en su actuación por causas vinculadas a su alteración psíquica que anulen la motivación normativa»

⁴² SSTS 23 DE MARZO DE 1998 (RJ 2814/19998), 6 de abril de 1998 (RJ 6228/1998), 23 de abril de 1998 (RJ 3812/1998), 4 de diciembre de 1998 (RJ 10.325/1998), 5 de noviembre de 1999 (RJ 8098/1999), 11 de septiembre de 1000 (RJ 7752/2000).

⁴³ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.321.

Y ello porque, en todos los casos examinados, la presión del juego patológico no resultaba coetánea al delito, por lo que aún reconociendo la patología, ha transcurrido un tiempo más o menos corto en la comisión del delito que permite al sujeto reconsiderar su postura, lo que le aleja de la aplicación de la eximente de responsabilidad en ese caso concreto.

Otras modalidades de trastornos del control de los impulsos como la cleptomanía o la piromanía no han dado lugar al establecimiento de una doctrina consolidada por parte de la Sala 2ª del Tribunal Supremo sobre el particular⁴⁴.

En relación a los trastornos de la inclinación sexual, la doctrina reiterada del TS, aunque reconoce su relevancia nosológica, fundamentalmente tras su inclusión en las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales, tiende a negar la aplicación de la eximente de anomalía o alteración psíquica en estos casos y se limita, en los supuestos más graves, a la aplicación de una atenuante analógica.

Argumentaciones en las que subyace un criterio defensivista, motivado por la alarma social que generan los delitos de naturaleza sexual en los que estos sujetos se ven implicados⁴⁵.

Sirvan de ejemplos las resoluciones del TS: RJ 321/1997 de 28 de enero de 1997⁴⁶ y la RJ 3854/1999 de 30 de abril de 1999⁴⁷.

⁴⁴ Véase URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o ...*, cit., p.322.

⁴⁵ Ello da lugar a afirmaciones de nuestro TS del siguiente tenor, «los sujetos afectados por estos trastornos son libres de actuar al tener la capacidad de querer, de entender y obrar plenas». Si esto es así, cabría preguntarse cuál es la incidencia de un trastorno de esta naturaleza en el sujeto, si, como afirma el TS todas sus capacidades permanecen intactas.

⁴⁶ En esta sentencia el TS señala «el recurrente padece un trastorno de la personalidad de tipo paidofílico, lo que limita sus facultades de control de impulsos en los actos tendentes al logro de la satisfacción sexual con menores de edad», añadiendo, sin embargo que «dicha afectación del control de impulsos que incide en una limitación de sus facultades volitivas, no afecta para nada su capacidad cognoscitiva, siendo plenamente consciente de los actos que está realizando y del reproche penal que los mismos merecen, lo que exige apreciar una disminución leve de su imputabilidad que solo alcanza a una atenuante analógica pero en ningún caso puede determinar la apreciación de una circunstancia eximente completa o incompleta como pretende la defensa». Con arreglo a esa afirmación cabe cuestionarse si la Sala 2ª del TS poseía una mínima noción dogmática de la interpretación doctrinal mayoritaria de la imputabilidad en virtud de su configuración legislativa en el art. 8.1 CP 1944 (que fue precepto aplicable al caso en relación con el art. 9.10 de dicho CP). A pesar de la errónea doctrina de dicho tribunal, el hecho de que alguien ostente plena capacidad intelectual respecto a lo injusto del hecho no determina de por sí su imputabilidad, pues igualmente defectos graves en la estructura volitiva de la personalidad

Visto lo anterior, parece que la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los trastornos de la personalidad se ha fundamentado en consideraciones preventivas, lo que ha redundado de *facto* en una limitación de la capacidad de eximente atribuida a estos trastornos, respecto de los cuales suele rechazarse la aplicación de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica.

En referencia a las psicopatías no se ha encontrado un solo caso en el que el Tribunal Supremo haya aplicado la eximente incompleta del art. 20.1 con base en el trastorno de la personalidad, aunque sí existen numerosas resoluciones en los que se ha apreciado una psicopatía unida a otros factores adicionales (otras anomalías o alteraciones psíquicas, alcohol, drogadicción e, incluso, varios de ellos juntos).

VI. MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A SUPUESTOS DE ANOMALÍA O ALTERACIÓN PSÍQUICA CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO

1. ESFERA NACIONAL

Las medidas de seguridad son definidas como consecuencias jurídicas del delito, de naturaleza penal, fundadas en la peligrosidad criminal del sujeto y dirigidas a la realización de fines preventivos-especiales⁴⁸.

Los principios fundamentales que han de regir en la aplicación de medidas de seguridad y reinserción social se integran en torno a los siguientes ejes básicos; el principio de legalidad, el principio de irretroactividad y el principio de proporcionalidad, cuyo respeto garantiza el sometimiento de las medidas de seguridad y reinserción social de naturaleza penal a las exigencias del Estado Social y Democrático

(como los provocados por los trastornos de la inclinación sexual aquí analizados) pueden determinar la declaración de inimputabilidad o de semiimputabilidad.

⁴⁷ En esta sentencia se aprecia la eximente incompleta en un supuesto de sintomatología neurótica, parafilia de fetichismo y trastorno obsesivo-compulsivo.

⁴⁸ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009, p.4.

de Derecho y conlleva la interdicción de todo abuso o exceso en la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito.

En el Código Penal español se estructuran una serie de preceptos (arts. 95 a 108) que regulan las medidas de seguridad como una de las consecuencias jurídicas del delito. Dichas disposiciones, se integran en el Libro I Título IV («De las medidas de seguridad») dividido en dos capítulos: «De las medidas de seguridad en general» (arts. 95 a 100) y «De la aplicación de las medidas de seguridad» (arts. 101 a 108), abarcando el referido Capítulo II a su vez dos secciones («De las medidas privativa de libertad» – arts. 101 a 104- y «De las medidas no privativas de libertad» –arts. 105 a 108).

En los casos de aplicación de la eximente de anomalía o alteración psíquica cabe la imposición (siempre que el sujeto sea peligroso criminalmente) de medidas de seguridad, tanto privativas de libertad, como no privativas de libertad.

1.1 Medidas de seguridad privativas de libertad

El artículo 101 apartado 1 del Código Penal recoge la posibilidad de aplicar medidas de seguridad privativas de libertad a las personas declaradas exentas de responsabilidad criminal por padecer anomalía o alteración psíquica. Según dicho precepto se establece: «1. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20 se 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 la 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 art. 97 de este Código».

Para la aplicación de las medidas de seguridad es preciso que concurren los requisitos establecidos en el artículo 95, es decir «que el sujeto haya cometido un hecho

previsto como delito» y «que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos». Por tanto, en primer lugar es necesario que el que padezca una anomalía o alteración psíquica haya cometido un hecho previsto como delito, es decir, haya realizado una acción u omisión típica y antijurídica, pues al ser un inimputable no puede obrar culpablemente y en segundo lugar, que se aprecie en el sujeto una peligrosidad criminal.

La citada medida de internamiento cumple finalidades terapéuticas y asegurativas en tanto que es evidente que en el tiempo en el que el sujeto permanezca internado no podrá delinquir, no obstante esto no legitima para prescindir por completo de la vocación resocializadora que, en este caso a través de un tratamiento lo más adecuado posible de la peligrosidad, debe caracterizar a las medidas de seguridad⁴⁹.

El art. 101 CP omite una cuestión relevante, como es la relativa a la entidad de la peligrosidad criminal, que puede fundar la aplicación de una medida de seguridad y reinserción de un nivel de incidencia tal en los derechos fundamentales del sujeto como es la del internamiento en hospital psiquiátrico. Hay que deducir en el marco de la legislación española que la peligrosidad criminal, entendida como posibilidad relevante de la comisión de cualquier delito, puede dar lugar a la aplicación de una medida de internamiento. Resulta procedente realizar una propuesta de *lege ferenda*, consistente en la adopción del criterio en virtud del cual para decretar la medida de internamiento en hospital psiquiátrico debe exigirse que las probables futuras infracciones jurídicas constituyan hechos relevantes.

Ello constituye una plasmación del principio de proporcionalidad por lo que podría servir igualmente como criterio interpretativo del art. 101 CP sin necesidad de reforma alguna (perspectiva de *lege lata*)⁵⁰.

No debería establecerse un límite de duración de la medida de internamiento, sino que la misma debería estar en función de la persistencia de la peligrosidad criminal del sujeto. Hay que tener en cuenta, que la peligrosidad puede desaparecer aunque el

⁴⁹ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.133.

⁵⁰ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.134.

sujeto no se haya curado aún de su anomalía o alteración psíquica. El criterio decisivo debería ser, pues, la eliminación de la peligrosidad y no la curación⁵¹.

Conviene poner de manifiesto que el art. 101 CP no concreta el lugar en el que habrá de ejecutarse la medida de seguridad de internamiento y únicamente establece que la misma deberá cumplirse «en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie» la generalidad de la doctrina⁵² entiende que el citado internamiento deberá tener lugar en un establecimiento psiquiátrico o en un centro educativo especial, en los supuestos de retraso mental⁵³.

En relación con la ejecución de la medida de seguridad privativa de libertad, procede poner de manifiesto una serie de precisiones ligadas al desarrollo del tratamiento de la peligrosidad criminal; en principio este debe ajustarse a un cierto número de pautas y criterios en aras a la evitación de abusos⁵⁴.

En todo caso, el principio esencial en el desarrollo del tratamiento debe ser el del consentimiento informado⁵⁵, garantía que en el marco penal es asegurada por la vía del control judicial continuado de la ejecución de las referidas medidas⁵⁶.

Por último, resulta procedente destacar que el desarrollo del tratamiento en el curso de la privación de libertad obliga a la evaluación⁵⁷ del mismo, con el fin de comprobar su efectividad práctica⁵⁸.

⁵¹ Véase CERESO MIR, J., «La imputabilidad (capacidad de culpabilidad)»... cit., p.73.

⁵² Véase CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español, Parte General, III, Teoría jurídica del delito/II, cit., p.173*; AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, Medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, cit., pp.239 y ss.; JIMÉNEZ VILLAREJO, J., en Cándido CONDE PUMPIDO FERREIRO (Director) et al., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, cit., pp. 1340 y ss.

⁵³ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., pp.146 y s.

⁵⁴ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 151.

⁵⁵ Véase ROMEO CASABONA, C. El tratamiento jurídico del enfermo mental en el consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español cit., pp.359 y ss.; y en relación específicamente con los supuestos de tratamiento ligados a la previa comisión de un delito, pp. 365 y ss., quien pone acertadamente de manifiesto que el consentimiento sobre el tratamiento no tiene que ser dado siempre por la misma persona que adopta la decisión sobre el internamiento, habiendo de decidir sobre aquel los familiares o allegados, y en su caso, el tutor, mientras que en el internamiento en materia penal la resolución reviste un carácter judicial.

⁵⁶ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 154.

Está sin resolver, sin embargo, el problema del tratamiento de los psicópatas, en caso de que se les aplique una eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica, pues su internamiento en un sanatorio psiquiátrico, no es necesario e incluso sería contraproducente y el tratamiento ambulatorio puede resultar insuficiente. Sería conveniente introducir una medida de seguridad de internamiento en un centro de terapia social para el tratamiento de los psicópatas⁵⁹.

1.2 Medidas de seguridad no privativas de libertad

Asimismo el CP prevé un conjunto de medidas de seguridad no privativas de libertad susceptibles de aplicación en supuestos de anomalía o alteración psíquica, que resultan fundamentales con el fin de lograr la adaptación de la respuesta penal al grado de peligrosidad criminal del sujeto y, en su caso, a la fase de tratamiento de su patología. Lo procedente en el caso de personas afectadas de psicosis autoras de un hecho delictivo grave es, que el referido tratamiento, tras un periodo más o menos largo de internamiento para lograr estabilizar al paciente, implique, sobre todo en sus fases finales, la aplicación de medidas de seguridad en régimen de libertad con el fin de que el sujeto se reintegre progresivamente en la vida social⁶⁰.

Los arts. 96.3, 105, 106, 107 y 108 CP recogen el catálogo de medidas de seguridad y reinserción social no privativas de libertad. El contenido material de las medidas recogidas en el art. 96.3 CP no difiere de las penas privativas de derechos análogas, siendo únicamente «la utilización de esos contenidos como medidas lo que establecerá diferencias funcionales en el mismo contenido»⁶¹.

El art. 96.3 CP establece en este sentido:

«3. Son medidas no privativas de libertad:

⁵⁷ Oportunamente, destaca la importancia del seguimiento de los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad de naturaleza penal SANZ MORÁN, véase SANZ MORÁN, A.J., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, cit., p.302.

⁵⁸ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 155.

⁵⁹ Véase CERESO MIR, J., «La imputabilidad (capacidad de culpabilidad)»... cit., p.74.

⁶⁰ Véase URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el derecho penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal...*, cit., p.271.

⁶¹ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 161.

1.ª) La inhabilitación profesional.

2.ª) La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

3.ª) La libertad vigilada

4.ª) La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

5.ª) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

6.ª) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas».

El art. 96.3 CP debe ser completado con la previsión del art. 105:

«En los casos previstos en los artículos 101 a 104, cuando imponga la medida privativa de libertad o durante la ejecución de la misma, el Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente una o varias medidas que se enumeran a continuación. Deberá asimismo imponer alguna o algunas de dichas medidas en los demás casos expresamente previstos en este Código.

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

a) Libertad vigilada.

b) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

2. Por un tiempo de hasta diez años:

a) Libertad vigilada, cuando expresamente lo disponga este Código.

b) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

c) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas

previstas en este artículo, así como para concretar dicha obligación cuando por ley viene obligado a imponerlas, el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador.

En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad».

A) Libertad vigilada

La libertad vigilada es una medida de seguridad y reinserción social que consiste en la vigilancia de la conducta mediante la imposición de una serie de obligaciones de entre las previstas en el listado legal del art. 106 CP del sujeto sometido a ella. Mediante la imposición de esta no se concentra una privación de la libertad del individuo pues a lo sumo, incluso en sus modalidades más restrictivas, la libertad únicamente queda limitada⁶².

Su modalidad y régimen se encuentran detallados en el art. 106 CP que establece lo siguiente: «1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas:

a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.

b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.

c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el

⁶² Véase ARMAZA ARMAZA, E.J., *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso...*cit., p. 322.

Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.

d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.

e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.

g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.

h) La prohibición de residir en determinados lugares.

i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.

j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.

k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir

sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

3. Por el mismo procedimiento del artículo 98, el Juez o Tribunal podrá:

a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.

b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.

c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código».

B) Custodia familiar

Respecto a la medida de seguridad relativa a la custodia familiar constituye no una medida privativa o restrictiva de derechos *strictu sensu*, sino una de las catalogadas como de vigilancia o custodia. En virtud de esta medida el sujeto queda sometido al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de vigilancia penitenciaria.

La medida de custodia familiar puede tener una gran virtud práctica en el ámbito de la rehabilitación de sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica, por cuanto en el desarrollo del proceso resocializador es susceptible de constituir el último eslabón en aras a la plena reintegración del sujeto a la vida en sociedad. Sin embargo, su correcta ejecución depende en gran medida de la buena voluntad del familiar designado. Por otro lado resultaría recomendable de *lege ferenda* la ampliación del círculo de sujetos susceptibles de asumir la vigilancia del sujeto⁶³.

C) *Privación del derecho a la tenencia y porte de armas*

La privación del derecho a la tenencia y porte de armas cuya naturaleza es privativa de derechos ostenta una cierta importancia en relación con el tratamiento de sujetos cuya peligrosidad pueda resultar potenciada por la utilización de armas. Compete en todo caso al Tribunal Sentenciador estimar si concurren las circunstancias fácticas para la aplicación de la misma^{64 65}.

D) *Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores*

En relación con la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores se trata de una medida análoga a la anteriormente referida, si bien en este caso la privación de derechos se extiende al ámbito de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

⁶³ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.178 y s.

⁶⁴ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.186 y s.

⁶⁵ Acertada resulta la observación en este punto de GARCÍA ALBERO quien pone de manifiesto que la privación en que se materializa dicha medida difícilmente puede entenderse que lo sea de un derecho en sentido estricto, pues el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que en los supuestos de autorización, renovación o revocación de permisos o licencias de armas nos encontramos ante actos administrativos encuadrables en las denominadas autorizaciones en que la valoración de las circunstancias, hechos, o datos concurrentes exige, por razones del interés general, una atribución de facultad discrecional a favor de la autoridad competente. Por ello, aunque el juez decidiera no imponer dicha medida, nada impediría a la administración acordarla, con base en tales facultades y a la vista de la comisión del hecho por el que ha sido declarado inimputable. Véase GARCÍA ALBERO, R, en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.)/ VALLE MUÑIZ, J.M (Coord.) et al, *Comentarios al nuevo Código Penal*, cit., p.586.

El Juez o el Tribunal Sentenciador deberán tener en cuenta las circunstancias concurrentes en el individuo a la hora de imponer dicha medida manteniendo la plena vigencia del principio de proporcionalidad por lo que únicamente cuando la misma resulte adecuada en atención a la peligrosidad criminal revelada por el sujeto procederá a su decretamiento⁶⁶.

E) Inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo

El artículo 107 CP regula la inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo estableciendo literalmente: «El Juez o Tribunal podrá decretar razonadamente la medida de inhabilitación para el ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, 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.º, 2.º y 3.º del artículo 20».

El supuesto de hecho de la medida lo constituyen aquellos casos en los que la peligrosidad criminal del sujeto pueda resultar potenciada en virtud del ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo. Se exige además como requisitos adicionales para la imposición de la presente medida, que el sujeto haya cometido un hecho delictivo con abuso de dicho ejercicio o en relación con él y que la misma se imponga razonadamente por parte del Juez o Tribunal Sentenciador, lo cual debe interpretarse como la exigencia ineludible de motivación para su imposición, toda vez que a través de ello se priva en muchos casos al sujeto de la posibilidad de ejercer su actividad laboral ordinaria⁶⁷.

⁶⁶ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.188 y ss.

⁶⁷ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.191 y ss.

F) Expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España

La medida de expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España aparece recogida en el artículo 108 CP que dispone: «1. Si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España, el Juez o Tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquel, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad».

Solo formalmente puede considerarse una medida de seguridad, en ningún caso de reinserción social. En este supuesto, no existe ni por vía directa ni indirecta voluntad alguna de incidir en la peligrosidad criminal del autor y la única finalidad perseguida es la de lograr la salida del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España autores de hechos delictivos⁶⁸.

⁶⁸ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.194 y ss.

2. ESFERA COMPARADA

Las disposiciones legislativas referidas a las personas con enfermedades mentales sometidas a la ley penal constituyen un área sumamente compleja, que abarca tanto al sistema de justicia penal como al sistema forense de salud mental existiendo grandes diferencias entre la política y la práctica de distintos países al respecto⁶⁹.

En materia de internamiento de sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica a nivel internacional ostentan una gran importancia los criterios establecidos al efecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) al interpretar el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), suscrito por España en 1977 y ratificado en 1979. El Convenio consagra el derecho a la libertad y seguridad de toda persona, si bien admite excepcionalmente la privación de la primera en una serie de supuestos entre los que se encuentra el internamiento del enfermo mental que sin embargo debe quedar sometido a un conjunto de garantías en aras a la comprobación de la procedencia de dicha privación de libertad. Se exige que el mismo resulte «conforme a derecho» requiriéndose tanto la previa constatación de la enajenación mediante informes médicos objetivos y previos como el diagnóstico de una perturbación de intensidad tal que justifique el tratamiento.

El internamiento se desarrolla en un lugar adecuado a la anomalía o alteración psíquica apreciada, asimismo el TEDH predica la posibilidad de revisión judicial del internamiento en todos los casos⁷⁰.

En Alemania el legislador ha optado por el internamiento en hospital psiquiátrico atendiendo al § 63 StGB en virtud del cual para decretar la medida debe exigirse que las probables futuras infracciones jurídicas constituyan hechos relevantes, así como que el mismo sujeto sea peligroso para la colectividad.

En relación con el desarrollo mismo de la medida de internamiento en hospital psiquiátrico la duración media en Alemania se sitúa en torno a 10 años⁷¹.

⁶⁹ Véase «Manual de recursos de la OMS sobre salud mental, derechos humanos y legislación» Ginebra, 2006, cit., p.84.

⁷⁰ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.137 y ss.

Con el mismo carácter de internamiento han sido creados en varios países europeos los centros de terapia social, habiendo servido al principio como modelo el fundado por el Dr. Stürup, un psiquiatra danés, en Hertedvester, Copenhague. En estos establecimientos se somete a los delincuentes a un tratamiento con métodos psiquiátrico-sociales (combinando la terapia individual y de grupos). Se trata de desarrollar con medios psiquiátricos, psicológicos y pedagógicos la voluntad y la capacidad del delincuente de llevar una vida sin conflictos con la ley penal. Se trata de conseguir la cooperación activa de los delincuentes en su proceso de readaptación⁷².

En dichos centros la relación del número de profesionales adscritos con el de internos es de aproximadamente uno a dos, estando el personal formado por equipos multidisciplinarios de psiquiatras, pedagogos y asistentes sociales⁷³. Asimismo, en el ámbito de los internamientos en los referidos centros, adquiere particular importancia la aplicación de las modernas técnicas terapéuticas como el tratamiento grupal, cuya relevancia, especialmente en relación con los delincuentes sexuales, merece ser destacada.

Esta medida de terapia social se ha revelado eficaz para el tratamiento de los psicópatas, siempre teniendo en cuenta la complejidad de los trastornos de la personalidad como objeto de intervención terapéutica. Sin embargo, la experiencia en Alemania, donde tras introducirse legislativamente esta medida se procedió a su derogación por Ley de 20-12-1984, demuestra las dificultades técnicas y económicas para llevar a cabo la generalización de los citados centros de terapia social, toda vez que los éxitos logrados a través de dichos tratamientos específicos para los psicópatas son, en todo caso, muy relativos. Por otro lado, el coste pecuniario de la puesta en funcionamiento de las citadas instituciones resulta muy elevado, dada la importante dotación de personal especializado con que deben contar para la consecución de unos resultados mínimamente eficaces, lo que dificulta su adopción en un momento histórico como el actual. No obstante, en Alemania, un sector muy cualificado de la doctrina

⁷¹ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.134 y ss.

⁷² Véase CERESO MIR, J., «La imputabilidad (capacidad de culpabilidad)»... cit., p.74 y s.

⁷³ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 235 y ss.

apuesta por ésta como la mejor solución para el tratamiento de la peligrosidad criminal revelada por los psicópatas⁷⁴.

Una de las cuestiones más relevantes en la esfera de la configuración, diseño y aplicación de medidas de seguridad y reinserción social, es la relativa a la determinación de cuál constituye la respuesta jurídica idónea a la problemática de los psicópatas que delinquen. En este sentido, dado que algunos de los crímenes más graves son, en un porcentaje relevante de casos cometidos por sujetos afectados por trastornos graves de la personalidad, y con base en la importante tasa de reincidencia específica que se detecta en muchos de los referidos psicópatas delincuentes, se plantea cómo hacer frente de manera eficaz a dicho sector de criminalidad. Por otro lado, la enorme alarma social generada cuando los hechos son cometidos por sujetos en los que concurren las referidas circunstancias, además de las importantes dificultades objetivas para el tratamiento efectivo de la peligrosidad criminal de dichos sujetos, convierten en problemática la determinación legislativa a adoptar, incluso teniendo ejemplos en la esfera comparada⁷⁵.

VII. REFORMA DEL CÓDIGO PENAL CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD Y DEL COMPORTAMIENTO DEL ADULTO

Se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de octubre de 2013 el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica, por la que se reformará el Código Penal, manifiesta en su apartado VII, respecto al tema que nos ocupa, de forma literal, las siguientes consideraciones:

«En la parte general se lleva a cabo una profunda reforma de las medidas de seguridad en un doble sentido: se desarrolla de un modo coherente el principio

⁷⁴ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.237 y ss.

⁷⁵ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p.247 y ss.

conforme al cual el fundamento de las medidas de seguridad reside en la peligrosidad del autor; y se culmina la evolución hacia un sistema dualista de consecuencias penales.

Con relación a la primera de las cuestiones, se abandona definitivamente la idea de que las medidas de seguridad no puedan resultar más graves que las penas aplicables al delito cometido: el límite de la gravedad de la pena viene determinado por la culpabilidad por el hecho; pero el límite de la medida de seguridad, por el contrario, se encuentra en la peligrosidad del autor. Tal y como ha puesto de manifiesto gran parte de la doctrina desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, y como reflejan las soluciones adoptadas en el Derecho comparado, las medidas de seguridad deben ser proporcionadas, no sólo a la gravedad del hecho delictivo cometido, sino también a la de aquéllos que se prevea que pudiera llegar cometer y, por tanto, a su peligrosidad.

En todo caso, se establece expresamente la obligación de optar por la medida menos grave de entre aquéllas que puedan resultar suficientes para prevenir la peligrosidad del autor, y se introducen mayores límites para la adopción y prórroga de la medida de internamiento. En estos casos, se fijan plazos de duración máxima que deberán ser concretados por los Jueces y Tribunales a partir de la valoración de la peligrosidad y necesidades del sujeto. En el caso del internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial se prevé la posibilidad, cuando resulte necesario y proporcionado, de prorrogar esos plazos sucesivamente cuando resulte imprescindible porque exista una probabilidad elevada de comisión en el futuro de delitos de especial gravedad. Así, por ejemplo, en el caso de la persona que sufre una grave patología psiquiátrica que le ha llevado a cometer reiterados delitos contra la vida o la libertad sexual, cuando las valoraciones psiquiátricas disponibles confirmen que continúa existiendo una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos de especial gravedad.

Y, por lo que se refiere a la segunda, se supera el sistema monista que históricamente habían asumido nuestros Códigos Penales desde 1848. En todos ellos, se había tratado siempre de un sistema de respuesta única frente al delito o al delincuente, de forma que al delincuente culpable se le imponía una pena, y al sujeto no responsable que comete un delito (inimputable) se le podía imponer una medida de seguridad cuando la comisión del delito había puesto de manifiesto su peligrosidad.

Este sistema ha venido siendo objeto de crítica, pues resulta evidente que las medidas de seguridad no tienen como fundamento la no responsabilidad del autor de un delito, sino su peligrosidad, y que existen delincuentes responsables que deben recibir una pena y que además son peligrosos, lo que justifica o puede justificar una posterior medida de seguridad⁷⁶».

En este sentido advertir la corrección que lleva a cabo el legislador en el momento que adecua la duración de las medidas de seguridad conforme al fundamento de las mismas que es la peligrosidad criminal y en tanto esta exista; abandonando la actual contradicción existente que vincula la duración de la medida a aquella que se le habría impuesto al sujeto en caso de haber sido declarado cuerdo.

Sin embargo, ni la exposición de motivos ni el articulado del proyecto han tenido en cuenta una de las cuestiones más debatidas, en relación con la aplicación de la eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica, referente a los supuestos de trastornos de la personalidad, en particular, las psicopatías. Estos no suelen dar lugar, por lo general, a la apreciación de la eximente completa de anomalía o alteración psíquica. La inclusión de los trastornos de la personalidad en las clasificaciones tanto CIE-10 como DSM-IV-TR, ha abonado la aplicación de la eximente incompleta de enajenación en estos supuestos, cuando tuvieran naturaleza grave o fueran acompañadas de otras enfermedades mentales o cuadros de dependencia de sustancias.

Uno de los grandes problemas que se suscitan en este punto y que no han sido resueltos con la reforma, es la ausencia de medidas de seguridad y reinserción social específicas para psicópatas, toda vez que dicha anomalía psíquica, debido a su naturaleza y carácter incurable precisa de tratamiento distinto a los empleados por la psiquiatría para la intervención sobre las alteraciones psíquicas en general. Ello aconsejaría la creación y el desarrollo de centros específicos para psicópatas, por cuanto resulta evidente que la cárcel no lo es. Los psicópatas son rechazados en todos los centros institucionales convencionales de ejecución de penas y medidas, por cuanto los funcionarios de prisiones tratan de lograr su traslado a clínicas psiquiátricas, ante su

⁷⁶ Véase Boletín Oficial de las Cortes Generales de 4 de octubre de 2013. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

evidente inadaptación al medio penitenciario y los importantes desajustes que en el normal funcionamiento del mismo generan, mientras que los médicos y demás personal auxiliar a cargo de las citadas clínicas pretenden su inmediato reenvío a la cárcel, por considerar que el hospital psiquiátrico no constituye un lugar adecuado para el tratamiento de dichas patologías.

Con base a lo anterior, se ha sugerido la posibilidad de aplicación de medidas específicas para los psicópatas. En este punto y siguiendo el modelo instaurado en algunos países del norte de Europa, se ha propuesto la introducción del internamiento en centros de terapia social; propuestas todas que no vienen recogidas en el actual proyecto de reforma⁷⁷.

Por otra parte añadir que una de las cuestiones que se modifica es la relativa al tiempo de duración del internamiento psiquiátrico, estableciendo un periodo de hasta cinco años prorrogables y reformando la actual regulación que establece que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto (actualmente recogido en el artículo 101.1 CP).

El artículo 98 queda redactado como sigue: «1. El Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro psiquiátrico del sujeto que haya sido declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto, si tras efectuarse una evaluación exhaustiva del mismo y de la acción que llevó a cabo, exista base suficiente para concluir que, debido a su trastorno, es posible prever la comisión por aquél de nuevos delitos de gravedad relevante.

A estos efectos, se consideran delitos de gravedad relevante aquéllos para los que esté prevista la imposición de una pena máxima igual o superior a tres años de prisión.

2. El internamiento se ejecutará en régimen cerrado cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos.

⁷⁷ Véase URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad...* cit., p. 232 y ss.

3. El internamiento en centro psiquiátrico no podrá tener una duración superior a cinco años, salvo que se acordare su prórroga.

Si, transcurrido dicho plazo, no concurren las condiciones adecuadas para acordar la suspensión de la medida y, por el contrario, el internamiento continúa siendo necesario para evitar que el sujeto que sufre la anomalía o alteración psíquica cometa nuevos delitos a causa del mismo, el Juez o Tribunal, a petición del Ministerio Fiscal, previa propuesta de la Junta de Tratamiento, podrá acordar tras un procedimiento contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el sometido a la medida, asistido por su abogado, la prolongación de la misma por períodos sucesivos de una duración máxima, cada uno de ellos, de cinco años.

En otro caso, extinguida la medida de internamiento impuesta, se impondrá al sujeto una medida de libertad vigilada, salvo que la misma no resultara necesaria».

Sin embargo, otros autores como Mateo Ayala, consideran que hubiera sido más adecuado no establecer límite temporal alguno y sí limitarla al cese efectivo de la peligrosidad del sujeto⁷⁸.

VIII. VALORACIONES FINALES

En este último bloque se redactan, en líneas generales, las conclusiones a las que se ha llegado con la realización del presente trabajo.

PRIMERA.- La imputabilidad se concibe como la capacidad de culpabilidad, en virtud de la cual el sujeto responderá del hecho delictivo, siempre que en el momento de su comisión gozara de las facultades intelectivas y volitivas necesarias para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión.

⁷⁸ Jornadas Internacionales sobre la Reforma del Código Penal, Universidad de Zaragoza, 2014. Véase MATEO AYALA, E., Profesor asociado de Derecho Penal de la UZ y abogado del REICAZ, *El sistema de medidas de seguridad para inimputables y semiimputables criminalmente peligrosos*.

SEGUNDA.- Las causas de inimputabilidad constituyen supuestos de exención de la responsabilidad penal con base en la ausencia de la imputabilidad del sujeto autor o partícipe en un hecho delictivo. Con especial relevancia se ha tratado a lo largo del trabajo la anomalía o alteración psíquica como eximente que contempla el Código Penal en su artículo 20.1. Se establece una fórmula mixta (psiquiátrico-psicológica) de imputabilidad en la que el elemento psiquiátrico está constituido por los desórdenes mentales susceptibles de integrar el concepto «anomalía o alteración psíquica», y el elemento psicológico por la incidencia que el trastorno produzca sobre la «capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión». Por todo ello se considera que una persona que padece un trastorno mental, sea permanente o transitorio, no tiene capacidad para comprender la advertencia preventiva de la norma, lo que le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar de acuerdo con dicha comprensión.

TERCERA.- El Derecho Penal no puede imponer una pena al autor de un hecho que, en el momento de su comisión, padecía una anomalía o alteración psíquica como consecuencia de la cual sufría una grave alteración de su facultad intelectual o volitiva. Como resulta también evidente que el ordenamiento jurídico debe ayudar a esa persona sometiéndola a medidas de seguridad que contribuyan, si es posible, a su recuperación.

CUARTA.- Las psicopatías han constituido una de las cuestiones más debatidas tanto por parte de la Psiquiatría como de la Ciencia Jurídica. En referencia a las mismas la tendencia jurisprudencial constatada es la de no aplicar la eximente incompleta a los trastornos de la personalidad cuando concurren únicamente aquellos, habiendo apreciado la semieximente en casos de concurrencia conjunta de psicopatías y de intoxicaciones por sustancias, es decir, existen numerosas resoluciones en los que se ha apreciado una psicopatía unida a otros factores adicionales (otras anomalías o alteraciones psíquicas, alcohol, drogadicción e, incluso, varios de ellos juntos). En mi opinión, debería dotarse de mayores mecanismos al sistema penal para que Jueces y Tribunales pudieran determinar de manera efectiva la existencia de trastornos mentales o psicopatías, para así dotar de mayor seguridad jurídica las decisiones que pudieran conllevar una posible eximente de responsabilidad para este tipo de sujetos, sin necesidad de declarar estas eximentes cuando existan patologías adicionales como ocurre actualmente.

Es necesaria una mayor cooperación entre el Derecho Penal y la Psiquiatría a la hora de decidir sobre la incidencia de cada uno de los diferentes trastornos mentales en la imputabilidad, teniendo presente que lo que ha de analizarse son casos concretos con diagnósticos determinados y, de manera, muy especial la relación de la fase de la enfermedad y su contenido sintomatológico con los hechos perpetrados. No debemos olvidar que la apreciación de la imputabilidad y su negación son cuestiones mucho más profundas que las simples calificaciones técnico jurídicas. Se trata de valoraciones que constituyen la puerta de paso a consecuencias que pueden ser irreversibles para la vida de una persona.

QUINTA.- Se han tratado las medidas de seguridad existentes en nuestro sistema penal así como en la esfera comparada.

Las medidas de seguridad son definidas como consecuencias jurídicas del delito, de naturaleza penal, fundadas en la peligrosidad criminal del sujeto y dirigidas a la realización de fines preventivos-especiales. Se han recogido el catálogo de medidas de seguridad tanto privativas como no privativas de libertad previstas en el Código Penal.

SEXTA.- Se ha hecho referencia al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 4 de octubre de 2013, en todo aquello lo referido al objeto del trabajo. Por enésima vez nos enfrentamos a un nuevo proyecto de reforma del Código Penal, que no ha tenido hasta el momento las mejores críticas.

Procede poner de manifiesto la absoluta necesidad de establecimiento de verdaderas medidas de seguridad y reinserción social (y no exclusivamente de penas atenuadas en mayor o menor medida) para sujetos afectos de trastornos de la personalidad, en aras a lograr un adecuado tratamiento de los mismos, evitando así los problemas que tanto para sí, como para el resto de los internos de centros penitenciarios o de establecimientos de medidas se derivan de su permanencia en instituciones inadecuadas para el tratamiento de su patología.

BIBLIOGRAFÍA

ARMAZA ARMAZA, E.J., *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Comares, Granada, 2013.

AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, Medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

CEREZO MIR, J., «La imputabilidad (capacidad de culpabilidad)» en *Curso de Derecho Penal español: parte general Vol.III, teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005.

CEREZO MIR, J., «La imputabilidad disminuida» en *Curso de Derecho Penal español: parte general Vol.III, teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005.

CIE-10. *Décima revisión de la Clasificación Internacional de las Enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico*. Organización Mundial de la Salud, Meditor, 2004.

DSM-V-TR. *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, texto revisado, 1ª edic., 3ª reimpr., Masson, Barcelona 2005.

FONSECA MORALES, G.Mª., *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial*, Granada, 2007.

GARCÍA ALBERO, R., en QUINTERO OLIVARES, G (Dir.)/ VALLE MUÑIZ, J.M (Coord.) et al, *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J., en Cándido CONDE PUMPIDO FERREIRO (Director) et al., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I, Trivium, Madrid, 1997.

OMS. Organización Mundial de la Salud, *Manual de recursos de la OMS sobre salud mental, derechos humanos y legislación*, Ginebra, 2006.

ROMEO CASABONA, C., «El tratamiento jurídico del enfermo mental en el consejo de Europa y sistema de garantías en el derecho español», *AP*, 1991.

SADOCK, B.J., SADOCK, V.A., *Kaplan & Sadock's Sinopsis de Psiquiatría. Ciencias de la conducta/psiquiatría clínica*, novena edición, Lippincott Williams & Wilkins, Barcelona, 2004.

SANZ MORÁN, A.J., *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

URRUELA MORA, A., *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2004.

URRUELA MORA, A., *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2009.

URRUELA MORA, A., «La Culpabilidad» en *Derecho Penal. Parte General: introducción, teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona (coord.) et al, Comares, Granada, 2013.

URRUELA MORA, A., «La imputabilidad en el derecho penal. Causas de inimputabilidad» en *Derecho Penal. Parte General: introducción, teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona (coord.) et al, Comares, Granada, 2013.

Jornadas Internacionales sobre la Reforma del Código Penal, Universidad de Zaragoza, 2014. Véase MATEO AYALA, E., Profesor asociado de Derecho Penal de la UZ y abogado del REICAZ, *El sistema de medidas de seguridad para inimputables y semiimputables criminalmente peligrosos*.

Boletín Oficial de las Cortes Generales de 4 de octubre de 2013. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

STS de 29 de febrero de 1988 (RJ 1341/1988).

STS de 28 de enero de 1997 (RJ 321/1997).

STS de 23 de marzo de 1998 (RJ2841/1998).

STS de 6 de abril de 1998 (RJ 6228/1998).

STS de 23 de abril de 1998 (RJ 3812/1998).

STS de 4 de diciembre de 1998 (RJ 10.325/1998).

STS de 30 de abril de 1999 (RJ 3854/1999).

STS de 5 de noviembre de 1999 (RJ 8098/1999).

STS de 11 de septiembre de 2000 (RJ 7752/2000).

STS de 14 de mayo de 2001 (RJ 831/2001).

STS de 15 de noviembre de 2002 (RJ 1873/2002).

ATS de 25 de junio de 1997 (RJ 4975/1997).