

El enajenado y su tratamiento jurídico-penal

JULIO DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO

Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad Autónoma de Madrid

I. INTRODUCCION

El número 1 del artículo 8 del Código penal español declara que están exentos de responsabilidad criminal «el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir».

El fundamento de dicha exención radica en la ausencia de culpabilidad del sujeto que realice el hecho ilícito, o mejor, en la imposibilidad de formular el juicio de culpabilidad.

La estructura de dicho juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad, tal y como se configura por la denominada «concepción normativa de la culpabilidad» (1) nos indica que han de concurrir estos tres requisitos:

a) La imputabilidad, entendida como capacidad de culpabilidad del sujeto.

b) La presencia alternativa de dolo o culpa (imprudencia).

c) La ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad, que se explican en función de la normalidad de las circunstancias concomitantes (no exigibilidad de una conducta adecuada a Derecho).

Por ello, inversamente, falta la culpabilidad si está ausente alguno de esos presupuestos. En consecuencia, pueden sistematizarse las causas que excluyen la culpabilidad en tres grupos:

a) Causas de *inimputabilidad*, entre las que ha de contarse en nuestro Derecho la enajenación mental, el trastorno mental transitorio, la minoría de edad penal y la alteración en la percepción.

b) Causas que eliminan las formas de culpabilidad: que son el error y el caso fortuito.

(1) La teoría normativa de la culpabilidad encuentra su primera exposición en la obra de Reinhard von Frank «Uber der Aufbau des Schuldbegriffs», de 1907. Para Frank, culpabilidad es reprochabilidad: un comportamiento puede imputarse a alguien como culpable cuando puede reprochársele haberlo realizado.

c) Causas que desplazan la exigibilidad de una conducta adecuada a la norma: estado de necesidad por conflicto de bienes iguales y el miedo insuperable.

De esta clasificación, únicamente en lo que se refiere al primer grupo (causas de inimputabilidad) existe acuerdo en la doctrina (2). Sobre el contenido de los otros dos las opiniones son dispares. Sobre ello no vamos a detenernos aquí, ya que no es objeto específico de nuestro estudio. Las páginas que siguen van a centrarse en la figura del enajenado casi con exclusividad, si bien en ellas habrán de hacerse algunas referencias al trastorno mental transitorio.

La anajenación es concebida por la doctrina y la jurisprudencia como genuina forma de exclusión de la culpabilidad. Se dice que en el enajenado falla el primer presupuesto necesario para formular el juicio de reproche: la imputabilidad. El enajenado es inimputable porque no está en condiciones de conocer el carácter prohibido de su conducta ni de actuar de acuerdo con ese conocimiento (3).

Cuando falta esa capacidad por graves perturbaciones psíquicas, el sujeto puede ciertamente actuar en sentido jurídico-penal, pero no devenir culpable, ya que el hecho no le es reprochable (4). «El concepto de imputabilidad o de capacidad de culpabilidad es, pues, un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden

(2) Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, Madrid, 1979, pp. 70 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a: *Derecho penal español (PG)*, 10.^a ed., revisada y puesta al día por A. Serrano Gómez, Madrid, 1986, pp. 581 y ss. MIR PUIG, S.: *Derecho penal (PG)*, 2.^a ed., Barcelona, 1985, pp. 481 y ss. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones de Derecho penal (PG)*, T. III, Barcelona, 1985, pp. 27 y ss. QUINTERO OLIVARES, G.: *Derecho penal (PG)*, Barcelona, 1986, pp. 476 y ss. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho penal español (PG)*, Barcelona, 1984, pp. 390 y ss. COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN: *Derecho penal (PG)*, Valencia, 1984, pp. 466 y ss. OCTAVIO DE TOLEDO-HUERTA: *Derecho penal (PG)*, Madrid, 1986, pp. 341 y ss. MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*, Bogotá, 1984, pp. 139 y ss.

(3) Estos dos elementos son los comúnmente requeridos por la doctrina dominante. Vid., al respecto, DÍAZ PALOS, F.: *Teoría general de la imputabilidad*, Barcelona, 1965, pp. 40 y ss. CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*, T. I (Córdoba-Rodríguez Mourullo), Barcelona, 1972, pp. 207 y ss. TORIO LÓPEZ, A.: *Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de «enajenación»*, en «Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria», T. II, Barcelona, 1983, pp. 975 y ss. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho penal (PG)*, Madrid, 1977, p. 195. OLIVA GARCÍA, H.: *Introducción a las bases doctrinales de la imputabilidad*, en «La Ley», 1982, vol. 4, p. 1141. COBO DEL ROSAL-VIVES ANTÓN: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 461. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, cit., pp. 27 y ss. BACIGALUPO, E.: *Principios de Derecho penal español*, II, Madrid, 1985, pp. 108 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.^a: *Derecho penal español (PG)*, cit., pp. 448 y ss., etc. Críticamente, no obstante, por considerar indemostrable la «libertad de voluntad o libre albedrío», vid. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual (PG)*, cit., pp. 380 y ss. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*, Madrid, 1984, pp. 456 y ss. MIR PUIG, S.: *Derecho penal*, cit., pp. 483 y ss. MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general*, cit., pp. 139 y ss.

(4) Sobre las distintas vías para fundamentar la exclusión de la responsabilidad de los inimputables, vid. MIR PUIG, S.: *Fundamento de la irresponsabilidad penal del inimputable*, en «Psicopatología-2», 2 (155-162), 1982, pp. 155 y ss.

ser atribuibles a un autor y permite que, en consecuencia, éste pueda responder de ellos», dirá Muñoz Conde (5).

Básicamente, tres son los métodos o sistemas que el legislador suele seguir generalmente a la hora de regular los supuestos de inimputabilidad que vienen motivados por perturbaciones psíquicas, a saber:

1. El *biológico o psiquiátrico* (también denominado a veces «descriptivo» y «etiológico»), según el cual basta una mera referencia a las bases biológicas de la anomalía mental del sujeto.

2. El *psicológico* (también llamado «sintomático» y «normativo»), en el que no se destaca la anormalidad mental, sino la situación psicológica del sujeto en el momento de cometer el hecho. Desde este punto de vista la causa es irrelevante, lo importante es el efecto: la incapacidad del sujeto para conocer el sentido de la prohibición y de comportarse de acuerdo con tal conocimiento.

3. El *mixto* (biológico-psicológico), que tiene en cuenta unas determinadas bases biológicas como punto de partida («perturbación psíquica morbosa, trastorno profundo de la consciencia, oligofrenia o alguna otra anomalía psíquica grave»), pero exige además que de ellas se sigan determinadas consecuencias psicológicas («la incapacidad de comprender lo ilícito del hecho o de obrar conforme a este entendimiento»). Este es el modelo seguido por el Código penal alemán en su párrafo 20, cuyo texto viene a ser el que he entrecomillado (6).

El Código penal español se limita a requerir la presencia de un elemento biológico, la enajenación, sin mencionar la necesidad de que se determine un efecto psicológico concreto de inimputabilidad. Por ello, la generalidad de la doctrina señala que la fórmula tiene un carácter puramente biológico o psiquiátrico (7).

En este punto se centran las primeras críticas a la fórmula del Código penal español, que es completada a la hora de su aplicación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia con una serie de referencias psicológicas. Hoy existe acuerdo, como señala Muñoz Conde (8) en considerar preferible la aplicación de un modelo mixto en

(5) Cfr., *Teoría general del delito*, cit., p. 139.

(6) Este era también el sistema utilizado por el Código penal español de 1928 en su artículo 55, párrafo 1.º; y éste es, ahora, el sistema que siguen la mayor parte de los Códigos europeos: el italiano (art. 88) y el suizo (art. 10), por ejemplo. Vid. LENCKNER, T.: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, de Schonke-Schröder, 22.ª ed., München, 1985, núm. marg. 1. CRESPI-STELLA-ZUCALA: *Comentario breve al Codice penale*, Padova, 1986, pp. 88 y ss.; *Code penal suisse*, Berne, Chancellerie fédérale, 1974, p. 4. Un cuadro de las más sorprendente variedad puede verse en SALDAÑA, Q.: *La psiquiatría y el Código*, en «RGLJ», 1925, pp. 49 y ss. de la separata; en la nota 1 de la página 49 reclama la paternidad de la clasificación «con su ordenación sistemática y genuina nomenclatura española».

(7) Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal (PG)*, Madrid, 1949, p. 293. DÍAZ PALOS, F.: *Teoría general*, cit., p. 197. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.ª: *Derecho penal español (PG)*, cit., pp. 590 y ss. COBO-VIVES: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 467. MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría*, cit., p. 143. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, cit., p. 33. MIR PUIG, S.: *Derecho penal (PG)*, cit., pp. 487 y ss.

(8) Cfr. *Teoría*, cit., p. 144.

el que, tras delimitar las bases biológicas como punto de partida, se tienen en cuenta sus consecuencias psicológicas, tal y como se hace en el parágrafo 20 del StGB.

Se exige, pues, junto a la enajenación una profunda perturbación de la conciencia o de la voluntad en el momento de la ejecución del hecho. No bastará, por tanto, con que el sujeto padezca una grave enfermedad mental, sino que será necesario, además, que debido a la misma no pudiera conocer el significado antijurídico de un hecho o no pudiera adecuar una conducta a tal conocimiento (9). No faltan, sin embargo, autores que encuentran argumentos para optar por la fórmula biológica pura, por entenderla más conforme con el tenor literal de la Ley, que alude con el término «enajenado» a una característica del sujeto y no de la situación del hecho, y «por conducir a un tratamiento más idóneo del mismo, evitando que enfermos de esta clase ingresen en prisión» (10).

2. AMBITO DE LA EXENCION

Varias son las cuestiones que la expresión de «enajenado», que se utiliza en el número 1 del artículo 8 del Código penal suscitan.

En primer lugar, el propio término «enajenado» acarrea ya «ab initio» problemas de interpretación. ¿Qué debemos entender por tal?

Sí, como parece, se refiere genéricamente al «enfermo mental», habrá, necesariamente, de acotarse, pues es sabido lo difícil que todavía a la psiquiatría actual le resulta deslindar los diversos supuestos que caben «a priori» en dicha expresión.

Y, un paso más. Aun cuando consiguiéramos, siquiera fuera de un modo provisional, señalarlos de una manera concreta, ¿cuáles de estos supuestos estarán comprendidos en el ámbito del número 1 del artículo 8 del Código penal?

Tratemos, pues, de dar solución a cada uno de esos interrogantes.

Por «enajenado» hay que entender al «que no es dueño de sí, que pierde su dominio sobre sí mismo, que está fuera de sí (11), de ahí que suela identificarse «enajenado» con enfermo mental (12), en-

(9) Cfr. CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código penal*, T. I, cit., p. 207.

(10) Cfr. MIR PUIG, S.: *Adiciones de Derecho español*, al «Tratado de Jescheck», I, Barcelona, 1981, p. 616. El mismo, en *Derecho penal (PG)*, cit., p. 496. OCTAVIO DE TOLEDO-HUERTA: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 345. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 296. SERRANO GÓMEZ, A.: *Enajenación y trastorno mental transitorio*, en «Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED», núms. 13-14, 1985, p. 31.

(11) Cfr. COBO-VIVES: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 469. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (PG)*, 3.ª ed., Madrid, 1986, p. 199.

(12) Ello llevó a Rodríguez Devesa a preguntarse si existe o no un doble concepto de enfermedad mental: un concepto *jurídico* distinto del concepto *médico*, y hasta qué punto este concepto dual está justificado. Vid. *El concepto bipolar de la enfermedad mental*, en «Los delincuentes mentalmente anormales», Madrid, 1961-1962, pp. 523 y ss.

tendiendo por tal, según lo definió López Ibor, «aquel cuyos actos resultan ajenos, extraños, fuera de su propia vida o camino» (13). Tan es así que la jurisprudencia, como señala Bustos, ha estimado que la «enajenación» implica un proceso morboso o patológico, de carácter permanente y que produce una alteración absoluta de las facultades mentales (14).

Con tal interpretación únicamente cabría englobar las «psicosis» como propias enfermedades mentales, lo cual, ciertamente, sería utilizar un criterio harto restrictivo. Con mejor criterio, a mi juicio, la doctrina abandonó esa interpretación puramente gramatical por otra de carácter histórico al objeto de comprender también las formas extremas de las «oligofrenias»: la «idiocia» y la «imbecilidad».

En efecto, el Código penal español de 1848 hacía referencia al «loco o demente», el Código penal de 1870 se refería a «el imbecil y el loco»; en el de 1932, por iniciativa del psiquiatra J. Sanchís Banús, utiliza por primera vez la palabra «enajenado» y prescinde de la alusión a los intervalos lúcidos, que perduraba desde 1848. Se sustituye pues, esa doble referencia al «imbecil» y al «loco» por la de «enajenado» y no con el propósito de excluir las oligofrenias, sino precisamente por el contrario de abrir la eximente a formas de oligofrenias distintas de la imbecilidad (15). Es la fórmula del Código actual.

La crítica científica (16) que cabría hacer a la simple expresión de «enajenado» que utiliza nuestro Código vigente llega a tornarse en alabanza, en el sentido de que precisamente «por no significar nada concreto puede dar cabida a muchos estados mentales, que de otro modo no hubiera sido posible. La inclusión de fórmulas médicas, en una ciencia tan cambiante como la psiquiatría, tan teñida además de ideología, hubiera sido por ello perturbadora» (17). En definitiva, a mi juicio, tenía razón López Ibor cuando señalaba que constituía un acierto la utilización de «enajenado», palabra «tomada del lenguaje popular y no técnico» (18).

Los propios psiquiatras señalan que el texto legal utiliza un término perifrástico que intenta circunscribir una situación determinada de

(13) Cfr. LÓPEZ IBOR, J. J.: *La responsabilidad penal del enfermo mental*, Real Academia Nacional de Medicina, Madrid, 1951, p. 15.

(14) Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual (PG)*, cit., p. 392, donde indica las SS. de 21-1-71, 25-3-74, 10-4-78 y 4-11-81.

(15) Sobre la formulación y contenido de la eximente en dichos Códigos, vid. ROMERO SIRVENT y GÓMEZ PAVÓN: *Enajenación y trastorno mental transitorio*, en «La Ley», núm. 1.108, 11-1-85, pp. 1 y ss.

(16) Término «muy poco psiquiátrico» lo llamaba SAINZ CANTERO: cfr. *Lecciones*, III, cit., p. 33. Como «poco preciso» lo definió ALBERCA LORENTE: *Comentarios al Código penal*, de A. Ferrer Sama, T. I, Murcia, 1946, p. 111.

(17) Cfr. QUINTERO OLIVARES, G.: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 477.

(18) *La responsabilidad*, cit., p. 13. Así también lo señala más recientemente TORIO LÓPEZ, A.: *Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de «enajenación»*, en «Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria», T. II, Barcelona, 1983, p. 971.

la mente en cuanto a su responsabilidad e imputabilidad, sin hacer referencia especial a términos técnicos: ello es totalmente deseable ya que permite seguir siendo utilizado aunque el concepto técnico psiquiátrico varíe, y es susceptible de interpretaciones cada vez más perfectas y afinadas.

El jurista, escribe Santo-Domingo, prescinde de toda elaboración y clasificación especificada de los trastornos psíquicos, y le interesa solamente la posibilidad de que tales trastornos perturben en mayor o menor grado las facultades del conocer o del querer modificando así la imputabilidad de un sujeto respecto a sus actos y, por ende, la responsabilidad (19). Los psiquiatras, señalan Codon y López Saiz, «debemos y tenemos que adaptar nuestros conocimientos a esta *manera de ver* las enfermedades mentales que tiene el Derecho, y no olvidemos que toda enfermedad, deficiencia o anormalidad psíquica que no altere o perturbe de manera manifiesta las funciones psíquicas elevadas no tiene consecuencias con valor jurídico; y los juristas debemos ir acomodando nuestras tesis a las conquistas científicas de la psiquiatría» (20).

Por esas razones, indudablemente, ha sido posible que la jurisprudencia convirtiera la fórmula biológica inicial del Código en otra mixta biológico-psicológica (21).

Pero veamos ahora sucintamente los conceptos y contenidos que en psiquiatría tienen los términos a que se ha ido haciendo referencia hasta ahora, con las lógicas reservas conceptuales, científicas y de lenguaje.

1. Habíamos dicho que, en principio, únicamente cabe denominar enfermedad mental a las *psicosis*. Las «psicosis» son trastornos psicológicos graves que afectan de un modo total a la personalidad y conducta del sujeto, con perturbación del juicio, de la voluntad y de la afectividad, como manifestaciones de una situación de desintegración y confusión en el «yo»; el significado del término «psicosis» dentro de la psiquiatría clínica es poco preciso y su ubicación nosológica obedece a criterios meramente descriptivos.

Dentro de las *psicosis* se ha venido distinguiendo tradicionalmente el grupo de las *exógenas* del de las *endógenas*. Las primeras responderían a causas orgánicas bien definidas, como traumatismos, infecciones, intoxicaciones, etc.; las segundas, de causa desconocida para la psiquiatría tradicional, suelen dividirse en dos grandes grupos: las psicosis afectivas (manías, melancolía, psicosis maniaco-depresiva), y

(19) Cfr. SANTO-DOMINGO CARRASCO, J.: *Apuntes de psiquiatría criminológica*, Instituto de Criminología, Madrid s/f, p. 19.

(20) CODON, J. M.^a y LÓPEZ SAIZ, I.: *Psiquiatría jurídica penal y civil*, T. I, 3.^a ed., Burgos, 1968, p. 113.

(21) Vid., por ejemplo, las SS. de 23-1-46, 12-4-50, 22-1-59, 30-6-70, 19-11-71, 7-4-75, 12-5-77, 20-5-81, 13-10-81, etc.

las psicosis delirantes (esquizofrenia, paranoia, parafrenia). A los efectos que aquí y ahora interesan, vamos a detenernos en las siguientes:

a) *Esquizofrenias*, psicosis caracterizadas por la disociación intrapsíquica, que se traduce por la inhibición con bloqueo en el curso del pensamiento, negativismo, estereotipias, manierismo, etc., y la ruptura con el mundo exterior, manifestada por indiferencia, desinterés, etc. Resulta extraordinariamente difícil precisar cuáles son sus rasgos constitutivos y su esencia, y aún hoy no ha sido dada una teoría convincente que abarque todas sus formas, quizá porque la «esquizofrenia» (etimológicamente significa «mente escindida») no sea una unidad, sino un conjunto «plural» de síndromes o incluso de enfermedades. Ya E. Bleuler, uno de sus principales investigadores, hablaba en plural de «esquizofrenias» (22).

b) *Paranoias*, caracterizadas por la presentación de un delirio crónico, sistematizado, irrefutable a la argumentación lógica, que aparece por causas endógenas; se relaciona con las vivencias del sujeto, conservando éste íntegra su inteligencia, memoria, lucidez de la conciencia y capacidades de juicio y raciocinio, siempre que su aplicación no afecte al tema del delirio (Kraepelin). Sus rasgos esenciales son una hipervaloración del yo, desconfianza y exagerada susceptibilidad, manifestándose en forma de delirios de persecución, de grandeza, eróticos, de injusticia, de celos, hipondríacos, etc. El carácter endógeno y orgánico de la paranoia ha sido puesto en cuestión por la escuela psicoanalítica que le atribuye una naturaleza reactiva (23).

c) *Psicosis maniáco-depresivas*, caracterizadas por la presentación en el mismo individuo de fases maniacas y fases melancólicas en distintos momentos de su vida; la alternancia de las fases hace que también se les llame «psicosis circular». Las fases de uno u otro signo (maniacas o depresivas) suelen presentarse aisladas, con períodos in-

(22) Vid. ALBERCA LORENTE, R.: *Ob. cit.*, pp. 119 y ss. BLEULER, E.: *Tratado de psiquiatría*, 3.^a ed., traducción española de la 10.^a alemana por Alfredo Guerra Miralles, Madrid, 1971, pp. 425 y ss. DI TULLIO, B.: *Principios de criminología clínica y psiquiatría forense*, traducción de la 3.^a ed. italiana por Domingo Teruel Carralero, Madrid, 1966, pp. 100 y ss. LANGELÜDDEKE, A.: *Psiquiatría forense*, traducción de Luis Beneytez Merino, Madrid, 1972, pp. 489 y ss. PIGA SÁNCHEZ-MORATE, B. A.: *Psicología y psiquiatría en el procedimiento penal*, Madrid, 1953, p. 167. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Introducción a la psiquiatría*, 8.^a ed., Madrid, 1976, pp. 235 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes de psiquiatría forense*, Instituto de Criminología, Madrid s/f, pp. 33 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Psiquiatría*, I, *cit.*, pp. 244 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Introducción a la psiquiatría*, 2, 2.^a ed., Madrid, 1982, pp. 225 y ss. La antipsiquiatría (R. D. Laing y D. Cooper) ha controvertido la «esquizofrenia» como entidad nosológica.

(23) Vid. VALENCIANO GAYA, L.: *Problemas médico-forenses de las psicosis delirantes*, en «Psiquiatría y Derecho penal» (Alberca-Valenciano-Sánchez Pedreño y Ros), Madrid, 1965, pp. 89 y ss. DI TULLIO, B.: *Ob. cit.*, pp. 75 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes, cit.*, pp. 18 y ss. PIGA SÁNCHEZ-MORATE, B. A.: *Psicología, cit.*, pp. 164 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Psiquiatría*, I, *cit.*, pp. 283 y ss. SANTO-DOMINGO, J.: *Apuntes, cit.*, pp. 77 y ss. VALLEJO-NÁGERA, A.: *Ob. cit.*, pp. 223 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Introducción, cit.*, pp. 159 y ss.

tervalares de normalidad, pero no es rara la observación del paso (espontáneo o por efecto de los tratamientos) de un extremo al otro, siguiéndose una fase maniaca de una depresiva sin interrupción, o viceversa (24).

Las epilepsias, son enfermedades caracterizadas por crisis convulsivas generalizadas, iniciadas súbitamente, sin prodromos. En cuanto a su cuadro clínico debe diferenciarse entre el «gran mal» (con pérdida de conocimiento), el «pequeño mal» y la epilepsia parcial, manifestándose en ocasiones en alteraciones de carácter, perturbaciones del estado de ánimo (distimias) y estado (crisis) crepusculares. Oliveros define como «ataque epiléptico un fenómeno clínico accésional de sintomatología diversa que incide bruscamente en el sujeto y que está motivado por una descarga de actividad neuronal paroxística de una cierta cantidad de células nerviosas de cualquier estructura o territorio cerebral, que se acompaña de una fenomenología eléctrica característica» (25), de ahí que haya que entender por epilepsia la enfermedad consistente en la presentación de crisis epilépticas repetidas con más o menos frecuencia (26).

Todas estas enfermedades a las que hemos hecho referencia hasta ahora, pueden ser consideradas genéricamente como «psicosis endógenas», es decir, con causas originadas en el propio organismo. En cuanto a las denominadas *exógenas*, debidas a la acción de agentes externos que afectan a la mente, cabe hacer referencia a las *toxifemias*, intoxicaciones por administración reiterada de droga (27), embriaguez patológica y el denominado «delirium tremens» (28), las psi-

(24) Vid. PIGA SÁNCHEZ-MORATE, B. A.: *Psicología, cit.*, p. 166. DI TULLIO, B.: *Ob. cit.*, pp. 109 y ss. SANTO DOMINGO, J.: *Apuntes, cit.*, pp. 38 y ss. BLEULER, E.: *Tratado, cit.*, pp. 486 y ss. LANGELUDDEKE, A.: *Psiquiatría, cit.*, pp. 502 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Psiquiatría, I, cit.*, pp. 313 y ss. VALLEJO-NÁGERA, A.: *Introducción, cit.*, pp. 218 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Introducción, 2, cit.*, pp. 152 y ss.

(25) Vid. OLIVEROS PÉREZ, J. C.: *Las epilepsias*, en «Introducción a la psiquiatría», de Vallejo-Nágera, *cit.*, p. 352. «De todos los cuadros clínicos es, sin duda, la epilepsia la que goza de un especial interés en la criminología, hasta el punto de que muchos autores identifican al loco asesino con el epiléptico, rodeándolo además de un halo entre mítico y aterrador». Cfr. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Raíces de la violencia*, Madrid, 1982, p. 48.

(26) Vid. además, ALBERCA LORENTE, R.: *Ob. cit.*, pp. 121 y ss. LANGELUDDEKE, A.; *Ob. cit.*, pp. 481 y ss. DI TULLIO, B.: *Ob. cit.*, pp. 116 y ss. BLEULER, E.: *Tratado, cit.*, pp. 383 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes, cit.*, pp. 90 y ss. PIGA SÁNCHEZ-MORATE, B. A.: *Ob. cit.*, pp. 172 y ss. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 27 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Psiquiatría, I, cit.*, pp. 343 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Introducción, 2, pp. 370 y ss.*

(27) Cfr. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 352 y ss. PIGA, B.: *Ob. cit.*, pp. 183 y ss. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 467 y ss. SANTO DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 90 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, pp. 153 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 303 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 400 y ss. VALLS BLANCO, J. M.: *Introducción a la psiquiatría, 2*, de Castilla del Pino, *cit.*, pp. 402 y ss.

(28) Cfr. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 313 y ss. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 459 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 124 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 323 y ss.

cosis traumáticas (29), las sintomáticas (30), las sifilíticas (31) y las involutivas, distinguiendo entre demencias presenil y senil, y arterioescleróticas (32).

2. Las *oligofrenias* pueden ser definidas como «detención global de las funciones psíquicas y en particular de la inteligencia, producida en los momentos iniciales de la maduración» (33). Esta alteración va a dificultar o impedir, según el grado de afectación de la persona (desarrollo deficiente de la inteligencia), su adaptación familiar, social o laboral.

La *oligofrenia* y la *demencia* son cosas distintas. Como señalan Codón y López Saiz, la oligofrenia es un defecto intelectual consecutivo a la detención del desarrollo de un cerebro en evolución; la demencia es un defecto intelectual consecutivo a la pérdida de las facultades psíquicas en un cerebro ya desarrollado (34).

Según que el retraso intelectual fuera más o menos grave, los oligofrénicos se han venido clasificando en tres grados (los idiotas, imbeciles y débiles mentales); esta clasificación ha quedado superada por lo que tenía de peyorativa, y se les adscribió a los grados profundos, medios y leves, de gran utilidad práctica (35). No obstante, en 1967 el Comité de Expertos sobre Salud Mental de la Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció una nueva clasificación basada esencialmente sobre supuestos del cociente intelectual, entre 85 y —20 (36); y en la actualidad, se propone la adopción de los criterios establecidos en 1978 por la Asociación Americana de Psiquiatría, y sobre lo que haremos referencia más adelante.

3. Las *psicopatías* no son enfermedades mentales, sino variantes anormales del carácter en su mayor parte congénitas. La palabra «psi-

(29) Vid. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 421 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 453 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 271 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 377 y ss.

(30) Vid. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 448 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 384 y ss. SANTO DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 43 y ss. VALLEJO-NÁGERA: *Ob. cit.*, pp. 261 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 329 y ss.

(31) Cfr. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 427 y ss. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 263 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 469 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 279 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 365 y ss., etc.

(32) Cfr. LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 439 y ss. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 246 y ss. SANTO DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 53 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, pp. 103 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 480 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 288 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 358 y ss.

(33) Cfr. MOLINA CAMPUZANO, L.: *Las oligofrenias*, en «Introducción a la psiquiatría» de Vallejo-Nágera, *ob. cit.*, 391. Vid. también, LANGELUDDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 416 y ss. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 615 y ss. PIGA, B. A.: *Ob. cit.*, pp. 160 y ss. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 22 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, pp. 44 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, p. 122. DI TULLIO, B.: *Ob. cit.*, pp. 111 y ss.

(34) Cfr. *Psiquiatría*, I, *cit.*, p. 122. ALBERCA, R.: *Ob. cit.*, p. 112.

(35) Cfr. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Raíces de la violencia*, *cit.*, p. 61.

(36) Cfr. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, p. 62. MOLINA CAMPUZANO, L.: *Ob. cit.*, p. 390. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, p. 198.

copatía» es realmente una paradoja, ya que en su origen no significa otra cosa que «enfermedad psíquica», mientras que psiquiátricamente se considera como una anormalidad del carácter, sin constituir una verdadera enfermedad mental (37). El concepto de «psicopatía» es vertido en la literatura psiquiátrica por vez primera por Koch, justamente para oponerlo al de «psicosis» (38).

El psicópata, dice Gradillas, es una persona asocial (incapaz de adaptarse a las normas sociales), que no establece lazos afectivos adecuados y duraderos con otras personas, que no padece angustia ni sentimientos de culpa ante las situaciones que provoca y que producirán estas reacciones afectivas en la generalidad de las personas, no teniendo, por otra parte, alteraciones mentales (39). Conocida es la clásica frase descriptiva de Kurt Schneider: «Los psicópatas son personalidades anormales que sufren ellas o hacen sufrir a la sociedad a causa de su enfermedad», de la que García Andrade deduce tres factores: uno médico (la personalidad), otro estadístico (la anormalidad) y un tercero social (sufrimientos a sí mismo o a la sociedad); según el autor citado es necesario que se reúnan los tres elementos para poder hablar de *psicopatías*, dado que es un hecho que han existido muchos genios que no han sido precisamente psicópatas (40).

Especial interés, dada su especial peligrosidad, tienen los clasificados por Schneider como «psicópatas desalmados», que han recibido también los nombres de psicópatas «de ánimo frío», «locura mental» o «moral insanity» (41). Son sujetos que, como señala Santo-Domingo, presentan en estado puro la ausencia de sentimientos de culpabilidad, característica de los psicópatas, y puede decirse que en ellos el sentimiento de comunidad está absolutamete atrofiado, inexistente, caracterizándose por la comisión de delitos terribles. Se los ha descrito

(37) Cfr. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Psiquiatría jurídica, penal y civil*, T. II, 3.^a ed., Burgos, 1969, p. 561.

(38) CASTILLA DEL PINO prefiere utilizar el vocablo «caracterosis», abogando por el abandono del término psicópata al señalar: a) es la denominación de una especie —psicopatías frente a neurosis y psicosis— mediante un nombre genérico —etimológicamente, psicopatía debería incluir todas las presuntas alteraciones de la conducta—; b) tiene unas connotaciones que no son válidas en la actualidad, por cuanto hace referencia a disposiciones constitucionales, incluso hereditarias, a «degeneraciones» biológicas y psicológicas, que han sido resultado de la especulación positiva del siglo XIX. Cfr. *Introducción*, 2, *cit.*, p. 113.

(39) Cfr. GRADILLAS REGODON, V.: *Las personalidades psicopáticas*, en «Introducción a la psiquiatría de Vallejo-Nágera», *ob. cit.*, p. 187. Vid., también, ALBERCA, R.: *Ob. cit.*, pp. 115 y ss. DI TULLIO: *Ob. cit.*, pp. 61 y ss. LANGELUDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 508 y ss. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 591 y ss. FIGA, B. A.: *Ob. cit.*, pp. 163 y ss. SANTO DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 58 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes, cit.*, pp. 6 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 561 y ss.

(40) Cfr. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *El hombre, el delito y su mundo*, Madrid, 1973, p. 44.

(41) Vid. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 606 y ss. LANGELUDEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 515-516. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 62-63. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 572 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes, ob. cit.*, p. 9. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Enajenación mental (Derecho penal)*, voz en NEJ, T. VIII, 1956, pp. 437-438.

como «naturalezas duras como el acero, y que caminan sobre cadáveres»; particularmente graves en su expresividad social, deben considerarse como incorregibles por definición (42). Estos psicópatas constituyen, en opinión de Bleuler, el núcleo del concepto lombrosiano de «delincuente nato» (43).

4. *La neurosis*, por último, son afecciones mentales caracterizadas por la conciencia clara y evocación dolorosa de un conflicto psíquico, por la existencia de un proceso de defensa y la ausencia de lesiones anatómicas demostrables (44). Son, en pocas palabras, formas inadecuadas de reacción a una situación dada que se mantienen o actúan crónicamente, duraderamente, y cuya respuesta obedece a ciertas vivencias del sujeto en cuestión. Castilla del Pino señala que la palabra *neurosis* «es la denominación de *un modo de ser*, de una conducta» (45) En un sentido estricto, «neurosis» es una palabra que significa «degeneración o enfermedad de los nervios» y, ciertamente, este término produce confusión ya que la parte orgánica del sistema nervioso (los nervios) no intervienen para nada en el enfermar por vivencias; por eso los psiquiatras la sustituyen por «reacciones vivenciales anormales», «desarrollos vivenciales anormales», «crisis anímicas», «crisis existenciales», etc., ya que, en definitiva, con ellas se trata de hacer referencia a una serie de anomalías psíquicas que tienen su origen en la vivencia anímica de la persona (46). Dentro del apartado genérico de las «neurosis» cabe distinguir la fóbica, la obsesiva, de angustia, de despersonalización, depresiva, hipocondríaca, histérica, etc. (47), cuyo tratamiento por medio de drogas y, sobre todo, del psicoanálisis, hace que sea posible su desaparición en la gran mayoría de los casos.

3. DICHOS SUPUESTOS Y EL ARTICULO 8.1 DEL CODIGO PENAL ESPAÑOL

Sentadas ya las bases de las principales anomalías de la persona a las que suele hacerse referencia por parte de la doctrina y la jurisprudencia al objeto de su estimación como eximente o no de su res-

(42) Cfr. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 62-63.

(43) Cfr. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, p. 606, nota. 1.

(44) El término «neurosis» fue creado por Cullen en el siglo XVIII, y su concepto tiende a englobar las enfermedades funcionales, en oposición a las orgánicas. Vid. DI TULLIO, B.: *Ob. cit.*, pp. 80 y ss. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 521 y ss. LANGELEU-DEKE, A.: *Ob. cit.*, pp. 403 y ss. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 66 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, pp. 30 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, pp. 511 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 88 y ss.

(45) Cfr. *Introducción*, 2, *cit.*, p. 89.

(46) Vid. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, p. 66. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Ob. ult. cit.*, p. 30. El mismo en *El hombre, el delito y su mundo*, *cit.*, pp. 72 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 124 y ss.

(47) Vid. BLEULER, E.: *Ob. cit.*, pp. 552 y ss. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, pp. 72 y ss. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Apuntes, ob. cit.*, pp. 32 y ss. CODON-LÓPEZ SAIZ:

pensabilidad criminal, veamos hasta que punto tienen encaje en el número 1 del artículo 8 del Código penal.

De una manera general, y antes de contemplarlas individualizadamente, puede adelantarse ya, que existe un amplio acuerdo en la doctrina en el sentido de que no puede establecerse una lista cerrada de anomalías o perturbaciones que convierten a quienes las padecen en «enajenados» del artículo 8.1 del Código penal (48). Ya que cabe afirmar con Gimbernat que «como lo decisivo son las consecuencias psicológicas que la enfermedad tiene sobre el sujeto, el efecto eximente o no de las distintas perturbaciones mentales depende del caso concreto» (49). De una manera muy gráfica se dice en la sentencia de 1 de junio de 1962 que «lo que en verdad interesa al Derecho no son tanto las calificaciones clínicas como su reflejo en el actuar» (50).

Y, ciertamente, así debe ser, únicamente quien sufre «una perturbación plena de las facultades intelectivas (de conocer el significado antijurídico de la conducta) o volitivas (orientar la propia actividad conforme a ese conocimiento) de cierta permanencia y cierta intensidad» (51), tendrá la consideración penal de enajenado mental. El efecto que debe producir ha de consistir en la «anulación duradera y absoluta de la capacidad intelectual y volitiva» (52); si la perturbación de la capacidad de conocer la antijuricidad o de orientar la voluntad conforme a dicho conocimiento, no es *plena*, sino sólo *parcial*, deberá estimarse la eximente como *incompleta* y apreciarse, en consecuencia, la atenuante primera del artículo 9. Si fuera pasajera tal perturbación podría tener encaje en la eximente completa o incompleta, según los casos, de trastorno mental transitorio.

Tal y como recoge la doctrina (53), la jurisprudencia ha establecido con carácter general los siguientes requisitos para que la enajenación surta efecto a la hora de determinar la responsabilidad criminal del sujeto en cuestión: 1) origen morboso o patológico (existencia de una enfermedad catalogada o no, pues lo trascendental es la existencia de la perturbación; 2) permanente; 3) que suspenda la capacidad

Ob. cit., pp. 516 y ss. CASTILLA DEL PINO, C.: *Ob. cit.*, pp. 88 y ss. VALLEJO-NÁGERA, J. A.: *Ob. cit.*, pp. 147 y ss.

(48) Vid. CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios*, I, *cit.*, p. 213. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, *cit.*, p. 35. MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría*, *cit.*, p. 149. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Derecho penal (PG)*, *cit.*, p. 392.

(49) Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Introducción*, *cit.*, p. 72.

(50) Cfr. A. núm. 2.502.

(51) Cfr. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, *cit.*, p. 34.

(52) Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica*, *cit.*, p. 459. Y antes ya en CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios*, I, *cit.*, p. 207.

(53) Cfr. CÓRDOBA RODA, J.: *Ob. cit.*, pp. 212 y ss. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Ob. cit.*, pp. 458 y ss. BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Ob. cit.*, p. 392. RODRÍGUEZ DEvesa, M. M.: *Ob. cit.*, pp. 595 y ss. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Ob. cit.*, pp. 199 y ss. MIR PUIG, S.: *Derecho penal (PG)*, *ob. cit.*, pp. 492 y ss. ROMERO SIRVENT-GÓMEZ: *Ob. cit.*, p. 5, etc.

de querer y entender (perturbación profunda, absoluta, notable, evidente, de las facultades psíquicas, intelectuales o volitivas) (54).

Pero veamos separadamente y siguiendo el mismo orden sistemático utilizado en el apartado anterior las diferentes enfermedades:

1. Las *psicosis*, en tanto son trastornos mentales, motivan de ordinario la estimación de la eximente siempre que su intensidad sea plena, si la intensidad de la perturbación es menor cabe aplicar la eximente incompleta del artículo 9.1. Así se hace con carácter uniforme con:

a) *Esquizofrenias*: La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha establecido que, por lo general, hay que estimar al esquizofrénico como enajenado mental a los efectos del artículo 8.1 del Código penal, caracterizando esta enfermedad, de un modo concordante a como hace la psiquiatría, «por un trastorno fundamental originado en el interior del enfermo esquizofrénico, en el núcleo de su personalidad, que produce una escisión en la estructura de la misma; no dando lugar normalmente a defectos permanentes en la inteligencia, juicio crítico, comprensión, atención o memoria, ni a una alteración en los efectos, sentimientos, gustos, etc., ni tampoco a una modificación en la actividad», que, sin embargo, acarrea que el sujeto «no pueda hacer uso correcto de aquellas funciones psíquicas, encontrándose perplejo ante este cambio profundamente sentido, inesperado e incomprendible para él», produciéndole «trastornos en la asociación del pensamiento, en la afectividad o en los sentimientos, en la falta de contacto vital con la realidad que le lleva en ocasiones a un total autismo, a desdoblamientos de la personalidad, con ideas delirantes y alucinaciones» (55).

Cuando la alteración de tipo esquizoide no presenta estos caracteres, sino una menor intensidad, el Tribunal Supremo ha admitido la apreciación de una eximente incompleta. Y, así, ha establecido que el hecho de que el acusado tuviese «los rasgos de la personalidad esquizoide» no permite por sí solo la estimación de la circunstancia del artículo 8.1, sino que «dicho trastorno de la personalidad que llena la zona intermedia entre el temperamento esquizotímico y la psicosis esquizofrénica, cuando es grave, intenso o profundo, entraña una disminución de las facultades intelectivas y volitivas del agente con virtud para destacar los efectos atenuatorios privilegiados previstos en el número 1 del artículo 9, en relación con el 8.1, ambos del Código penal» (56).

(54) Vid., al respecto, SS. de 10-4-57, 7-2-73, 26-10-76, 25-3-77, 7-11-77, 10-4-78, 19 y 20-5-81, 24-11-81, 13-12-82, 8-7-83, 2-11-83 y 22-1-86.

(55) Cfr. S. de 17-12-82 (A. 7.718). Vid. también SS. de 9-9-35, 8-5-44, 15-4-48, 24-6-49, 27-5-57, 1-6-62, 5-12-66, 19-11-71, 31-5-74, 4-11-75, 4-5-76, 2-11-79, 21-10-80, 22-4-82, 26-5-82, 13-5-83, 10-10-84, 22-12-84 y 4-10-85.

(56) Cfr. S. de 16-2-81 (JC. 187).

b) *Paranoias*: También referente a este trastorno suele seguir la jurisprudencia las mismas directrices ya apuntadas para las esquizofrenias, si bien se señala en la sentencia de 20 de octubre de 1982 que «la moderna doctrina niega a la paranoia el carácter de enfermedad endógena y se inclina a la admisión de los llamados desarrollos paranoicos, lo cual obliga a individualizar la aplicación de la eximente, a relativizarla teniendo en cuenta las circunstancias del caso» (57).

Con frecuencia se recogen en las sentencias conceptualizaciones de estos trastornos, y así, se afirma que «la paranoia es el desarrollo insensible de un sistema de demencia permanente que progresa con perfecta conservación de la claridad en el pensar, querer y obrar, en este avance hacia la desviación establece del modo de obrar normal de la vida psíquica consciente, es dado trazar la zona temporal intermedia para los actos realizados en ella y aproximada al concepto de la personalidad psicopática, con anormalidades innatas en las facultades, elementos integrantes de la personalidad sin haber destruido el complejo» (58); otras veces se desciende hasta las *clasificaciones*: «dentro de las personalidades psicopáticas o anormales está el grupo bien definido de las categorías paranoicas, con dos tipos característicos: el paranoico combativo y recalcitrante, que con frecuencia colisiona con la justicia y a veces termina en la verdadera paranoia, y el paranoico sensitivo o depresivo, de opuestos perfiles; de cuyos dos tipos es el primero el que ahora merece particular examen y que se caracteriza por la desproporción entre el atropello o injusticia de que cree ser víctima y el tesón e intensidad empleados para obtener, a toda costa, una reparación; de tal modo que pese a la apariencia lógica de sus razonamientos la persistencia y desmesura en la defensa de su posición delatan la personalidad paranoica» (59).

Se distingue con cierta claridad el supuesto de «una personalidad de tipo paranoide, caracterizada por un estado de ánimo lábil, con rasgos de inmadurez, inseguridad, angustia y sentimiento de inferioridad, que si bien no le privan de la conciencia de sus actos, ni anulan su voluntad, condicionan y limitan sensiblemente esta última (60), de aquellos en que «si se agudiza en su reacción delirante puede terminar en una verdadera psicosis o paranoia con la consecuencia de total inimputabilidad» (61).

Va a ser, pues, la mayor o menor intensidad del trastorno, con el consiguiente grado de disminución de la «capacidad de conocer

(57) Cfr. S. de 20-10-82 (A. 5.663).

(58) Cfr. S. de 22-1-66 (A. 161).

(59) Cfr. S. de 21-10-78 (A. 3.251). Vid. además las SS. de 15-12-27, 19-12-32, 10-6-35, 15-12-57, 16-6-61, 30-3-64, 15-11-69, 20-1-76, 21-10-78, 20-2-84 y 21-6-85.

(60) Cfr. S. de 4-11-78 (A. 3.374).

(61) Cfr. S. de 21-10-78 (A. 3.251).

y querer» (62), de las «facultades de raciocinio y de volición» (63), lo que hará posible la estimación de la eximente completa o incompleta.

c) *Psicosis maniáco-depresivas*: Sobre ellas, aunque es escasa la jurisprudencia al respecto, ha dicho nuestro Tribunal Supremo que «se trata de una psicosis que no acarrea forzosamente la final demencia, sino que, superada la fase melancólica o depresiva, como la estética o de exaltación, se puede conseguir la total recuperación del psiquismo», y que «la llamada locura circular puede producir una alteración más o menos intensa de las bases de la inimputabilidad» (64). También para estos trastornos, la intensidad mayor o menor de los mismos, con su repercusión en las facultades cognoscitivas y volitivas del sujeto, hará que sean estimados como eximentes o como atenuantes (65).

d) *Epilepsias*: Al respecto se señala por el Tribunal Supremo que «es la epilepsia una enfermedad caracterizada por crisis convulsivas con pérdida de conocimiento, alucinaciones sensoriales o perturbaciones psíquicas que corresponden a la descarga funcional de un grupo de células nerviosas del cerebro y bajo cuyo nombre único se cobijan una variada serie de psicosis de muy distinta morfología y entidad, desde la epilepsia residual hasta la sintomática (con sus variantes de epilepsia residual y traumática) pasando por las provocadas, como asimismo se habla de equivalentes epilépticos en que ya no se da el ataque comicial o «gran mal», propio de las anteriores morfologías, sino crisis de «pequeño mal», es decir, ataques incompletos, ausencias, distimias y estados crepusculares; como, finalmente, se reconocen: epilepsias larvadas, sin ataque comicial ni equivalentes; epileptoídes explosivos, caracterizados por la brutalidad de sus acciones, y carácter epiléptico, de temperamento «viscoso», hipersocial y perseverante; por lo que ya se comprende que tan variadas manifestaciones tendrán una muy diferente repercusión en la imputabilidad, según sea mayor o menor el deterioro de la personalidad y la progresión de la enfermedad, de suerte que así como el simple carácter epiléptico admite una inferioridad psíquica más o menos acentuada, pero no irresponsabilidad, en el otro extremo de la escala se coloca la demencia epiléptica, debida a la intensidad y frecuencia de las crisis que es índice claro de inimputabilidad; ello sin contar con toda la gama de situaciones más o menos intermedias según que el acto delictivo se cometa durante las crisis o estados de excepción o en fase interparoxística; por lo que, en definitiva, será preciso relacionar en cada caso la forma clínica de la enfermedad con las bases intelectual y

(62) Cfr. S. de 31-1-75 (A. 255).

(63) Cfr. SS. de 27-1-78 (A. 106) y 15-10-84 (A. 4.839).

(64) Cfr. S. de 12-12-70 (A. 5.263).

(65) Vid. las SS de 7-7-48, 5-2-57, 24-2-64, 16-6-61, 6-4-66, 15-11-66, 18-12-70, 21-1-71, 5-11-76 y 11-7-83.

volitiva de la imputabilidad y atender a la mayor o menor perturbación de la misma» (66).

No obstante, como señalan certeramente Mir Puig (67) y Gómez Benítez (68), entre otros, las epilepsias plantean un problema especial: los llamados «intervalos lúcidos».

Efectivamente, si como ya señalamos anteriormente en las epilepsias (de modo similar a lo que ocurre en las psicosis maniaco-depresivas) se alternan momentos de normalidad psíquica con fases de perturbación plena, habrá que diferenciar los actos realizados durante los ataques convulsivos, los efectuados en al «aurea epiléptica» (momentos inmediatamente anteriores a la crisis), y los realizados en los llamados «estados crepusculares postepilépticos». En todos estos casos, señalados así por Gómez Benítez, se aplica la eximente plena; sin embargo, en los denominados «intervalos lúcidos» suele aplicarse la eximente incompleta (69). Al respecto, la sentencia de 7 de abril de 1975 estableció que «el agente del delito, para responder de sus malas acciones, ha de ser imputable por poseer capacidad subjetiva para conocer y querer su conducta penalmente antijurídica, lo que ha de presumirse por ser común en la realidad humana la coincidencia entre normalidad e infracción criminal, desapareciendo únicamente tal presunción cuando exista demostrada expresamente una causa de inimputabilidad, total o parcial, para serle atribuida la responsabilidad y la penalidad por ausencia o alteración, bien de la capacidad de conocer el alcance ilícito de su comportamiento, o bien de la capacidad de querer o autodeterminarse, en el sentido querido por la norma. La epilepsia es una psicosis orgánica endógena que afecta procesalmente al sistema nervioso central de la persona que la padezca y que es ostensible a medio de ataques o accesos convulsivos con pérdida de conciencia, que produce un especial estado psicopatológico que, minando el carácter, conduce desvalorativamente a la demencia progresiva con involución del psiquismo, por lo que su lento y progresivo desarrollo es de origen esencial o secundario, tiene un registro cualitativo y cuantitativo diferente, en atención a las características intrínsecas de los ataques comiciales y a sus efectos o consecuencias, por lo que las situaciones diversas subjetivas del mal comicial son variadas en orden a la imputabilidad, ya que si inicialmente, cuando el desvalor personal es todavía inexistente, la normal responsabilidad es procedente, por no afectar la incipiente enfermedad a la inteligencia o a la voluntad en absoluto, debe estimarse, sin embargo, la plena irresponsabilidad por enajenación mental cuando el deli-

(66) Cfr. S. de 11-5-81 (A. 2.165). Vid. también las SS. de 13-12-26; 15-5-42; 2-4-47; 7-3-51; 18-11-55; 22-11-67; 12-6-72; 17-5-73; 11-3-74; 7-4-74; 19 y 28-5-75; 27-4-77; 5-5-81; 20-1 y 24-9-82; 21-1, 25-4, 15 y 22-6, 6-7, 28-11 y 22-12-83.

(67) Cfr. *Ob. ult. cit.*, p. 493.

(68) Cfr. *Ob. cit.*, p. 462.

(69) Cfr. *ibidem*.

to se cometa en pleno ataque convulsivo o paroxístico psicomotor durante el aura epiléptica, o en los estados crepusculares postepilépticos, y, por fin, en la plena demencia, hallándose anulado lo intelectual o volitivo totalmente, y gozando de la semieximente o responsabilidad atenuada en los propios supuestos o en la actuación durante los estados interparoxísticos, no profundamente morbosos, si la iniciación del proceso en la estructura de la personalidad no elimina, sino que sólo altera, tales potencias, pudiendo el agente conocer y querer su conducta no en toda su intensidad, pero sí de manera en parte controlada y dependiente de su decisión limitada» (70).

Conviene señalar en este punto que el concepto de «intervalo lúcido» está en crisis, psiquiátricamente, tendiéndose al estudio de la personalidad como globalidad que resulta afectada por los desarreglos nerviosos (71); es un concepto «totalmente abandonado en psiquiatría» (72), ya que «no se admite hoy la existencia de dichos instantes» (73), por lo que, indica Córdoba, que en rigor la cuestión no puede en la realidad siquiera plantearse (74).

2. *Las oligofrenias.* De todas las entidades psiquiátricas es la oligofrenia la que da un mayor número de delincuentes, y ello es debido, a juicio de García Andrade, a tres factores: el gran número de oligofrénicos existentes, la frecuencia de formas disarmónicas con graves alteraciones caracteriales y un claro componente social de marginación (75).

Ciertamente, las oligofrenias no constituyen enfermedad mental alguna. Con la palabra «oligofrenia» (de *oligo*, poco, escaso, y *freno*, psiquismo, mente) se trata de designar un estado permanente e irreversible de falta de capacidad intelectual (76).

Sin embargo, la jurisprudencia no ha tenido ningún problema en aceptar como eximente plena las formas más graves de la misma (77). Así la «idocia» (edad mental inferior a siete años), al igual que la «imbecilidad» (edad mental de siete a nueve años), exime siempre (78), mientras que la «debilidad mental» (más de nueve años e inferior a la edad cronológica) motiva la estimación de la eximente incompleta del artículo 9.1 (79). La mera inferioridad intelectual, la lla-

(70) Cfr. A. 1.559; también la S. de 6-7-83 (A. 4.100).

(71) Cfr. *ibidem*. También MIR PUIG, S.: *Derecho penal, cit.*, p. 494.

(72) Cfr. CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, p. 827.

(73) Cfr. CÓRDOBA RODA, J.: *Comentarios, I, cit.*, p. 213.

(74) Cfr. *ibidem*.

(75) Cfr. *Raíces de la violencia, cit.*, p. 60.

(76) Cfr. SANTO-DOMINGO, J.: *Ob. cit.*, p. 22.

(77) Vid. GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A.: *La responsabilidad del subnormal ante el Derecho penal*, en «La situación jurídica de los deficientes mentales en el Derecho español», Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975, pp. 143 y ss.

(78) Cfr. SS. de 18-6-40, 8-10-64, 25-5-66, 12-5-77, 25-3-80, 6-12-82 y 19-12-83.

(79) Cfr. SS. de 18-6-40, 8-4-43, 1-7-53, 11-12-54, 12-6-56, 8-3-58, 30-1-59, 15-4-59, 19-1-60, 24-10-61, 18-12-62, 3-3-66, 9-6-69, 12-12-70, 21-1-81, 21-1-84, 26-1-84 y 10-3-84.

mada «torpeza mental» (zona nebulosa entre la debilidad mental y la plena normalidad), no acarrea, según nuestro Tribunal Supremo, la atenuante (80), ni siquiera por analogía (81).

A título de ejemplo se dice por la jurisprudencia que «la oligofrenia o frenastenia, como basada fundamentalmente en un déficit intelectual, admite una toximanía sindrómica de mayor o menor alcance, desde el estadio más grave, presentado por la idiocia, al más leve, de la debilidad mental, pasando por la imbecilidad, que así vendrá a ser el grado medio, siendo de notar que tales grados de deficiencia mental, susceptibles de psicometría reveladora de una edad mental en contraste con la cronológica y de un determinado cociente intelectual, no constituyen compartimentos estancos y cerrados, sino que admiten zonas de tránsito entre unos y otros, transición particularmente interesante en la fase más leve de debilidad mental, la cual enlaza en la escala con el estado de plena normalidad a través de un segmento representado por la simple torpeza intelectual, ajena ya por completo a toda entidad patológica y en cuya zona se mueven formas superficiales, por contraposición a las oligofrenias profundas, calificadas en el tecnicismo psiquiátrico de “subculturales”, dando así a entender que tendrán mayor o menor relevancia según que la situación que haya de afrontar el afectado por ellas sea de mayor o menor complejidad y delicadeza intelectual» (82), y que «las oligofrenias constituyen un grupo de enfermedades mentales de carácter endógeno caracterizados por la perturbación de la personalidad del agente, y que, por consiguiente, no representan la irrupción o entrada en ella de elementos extraños y ajenos, sino que corresponden a la propia personalidad —anormal— del sujeto. Suponen una distonía o discordancia entre la evolución y desarrollo físico o somático del sujeto y su desarrollo intelectual o psíquico, de tal modo que mientras aquél evoluciona y se desenvuelve normalmente, éste queda estancado o detenido en una u otra edad mental en consonancia con lo más o menos profundo o intenso de la perturbación. Acudiendo a la psicometría y a los “test” de eficiencia, de personalidad y de inteligencia, pueden clasificarse del siguiente modo: la “idiotia”, en la que la edad mental del sujeto es inferior a cuatro años y sólo representa el 25 por 100 de la normalidad; la “imbecilidad”, con edad mental entre los cuatro y los ocho años y coeficiente entre el 25 y el 50 por 100; la “debilidad mental”, con edad de los ocho a los once años y coeficiente entre el 50 y el 70 por 100, y, por último, la llamada “torpeza mental”, estimándose que tanto los idiotas como los imbeciles son totalmente inimputables, mientras que lo son, más

(80) Cfr. SS. de 8-12-31, 25-5-58, 29-1-66, 25-2-70, 6-12-82, 19-12-83 y 10-12-84.

(81) Cfr. SS. de 13-3-48, 24-11-60 y 29-1-62.

(82) Cfr. S. de 24-4-73 (JC. 639).

o menos parcialmente, los débiles mentales, siendo totalmente imputables los simplemente torpes». (83)

Toda esta terminología utilizada por nuestro Tribunal Supremo referida a las oligofrenias es criticada por la doctrina psiquiátrica actual, ya que, al utilizar clasificaciones obsoletas (como idiocia, imbecilidad, debilidad mental y torpeza), e incluso desde el punto de vista de la psicometría y la clínica, cometen errores al especificar en años la edad mental y tantos por ciento en la determinación del cociente intelectual; un cociente, que como tal no da un tanto por cien, sino un número entero, y no un decimal, como señala Mengual (84).

Dicho autor indica que «no sería demasiado costoso que el Tribunal Supremo se adaptase a la ciencia psiquiátrica e hiciese que los peritos también se adaptasen, ya que la valoración del peritaje es siempre un problema judicial. Así, el cambio de Códigos usados por el Tribunal Supremo hasta la fecha debería ser:

RETRASO MENTAL

DSM-III	C.I.	ICD-9 de la OMS
Leve	50-70	Discreto
Moderado	35-49	Moderado
Grave	20-34	Grave
Profundo	menos de 20	Profundo

y la ambigüedad y subjetividades desaparecerían» (85).

Si embargo, es de justicia reseñar, como lo hace el propio Mengual, que en algunas sentencias se atisba la necesidad de un cambio en la evaluación del retraso mental: «Ha de conocerse, psicométricamente, el cociente intelectual... con un estudio completo de la personalidad del oligofrénico, en el que se incluya no sólo el alcance de dicho déficit intelectual, sino también las reacciones frente al medio ambiente y todas las demás circunstancias objetivas y subjetivas que estructuren su personalidad individual...» (86).

3. *Las psicopatías*. En tanto que suponen una perturbación de la afectividad, del carácter, no inciden sobre las facultades intelectivas o volitivas y no producen por ello el efecto psicológico necesario. Plantean, por eso, las mayores dificultades en cuanto a su valoración jurídica, reconocida, además, «la dificultad de medir la gravedad de

(83) Cfr. S. de 25-3-80 (JC. 349).

(84) Cfr. MENGUAL I LULL, J. B.: *Aspectos psiquiátricos*, en «Enfermedad mental y delito», Madrid, 1987, p. 232.

(85) Cfr. *ibidem*, p. 231. El propio Mengual admite «que los penalistas no tienen por qué tener conocimientos de psiquiatría y que en el Estado español no hay una clasificación oficial de enfermedades mentales, aunque los profesionales se decantan por las clasificaciones de la OMS (ICD-9), de 1975, y el DSM-3 de la Asociación Americana de Psiquiatría, de 1978, p. 218.

(86) Cfr. SS. de 8-5-76 (A. 2.161) y de 25-3-80 (A. 1.186).

la psicopatía» (87), que hace que no puedan darse «reglas generales y tajantes sobre la responsabilidad ético-jurídica del psicópata» (88).

En tal conyuntura, y dado que las anomalías psicopáticas son muy difíciles de precisar aún en una exploración psiquiátrica, no es de extrañar la resistencia de los tribunales a admitir la total exclusión de la imputabilidad en determinados supuestos de delincuentes psicopáticos (89).

Así, aunque no sin críticas (90), nuestro Tribunal Supremo, considera que, en principio, no modifican la responsabilidad criminal (91). Ello no debe interpretarse, sin embargo, en el sentido de que las personalidades psicopáticas no tienen significación alguna a los efectos de atenuar la responsabilidad criminal; la misma, como señaló Córdoba, cobrará importancia en cuanto es susceptible de representar el fondo anímico de una reacción de trastorno mental transitorio, o puede provocar una alteración de las facultades mentales (92).

En esta última dirección señala la sentencia de 22 de abril de 1982 que, «si la personalidad psicopática va acompañada de otras anomalías psíquicas (cicloides, esquizoides, paranoides o epileptoides) puede adquirir cierta intensidad que permitiría apreciar una eximente incompleta o atenuante analógica» (93). Y la sentencia de 6 de diciembre de 1982 (JC 1539) indica que «cuando los comportamiento psicopáticos tienen manifestaciones graves, concurren con debilidad mental, neurosis u otros trastornos cerebrales, de modo que la asociación de unas y otras deficiencias psíquicas afectan a la inteligencia o a la voluntad, pueden repercutir en la moderación de la imputabilidad por la vía de las eximentes incompletas del artículo 9, párrafo 1, del Código penal, o de las atenuantes por analogía de los artículos 9 y 10 del Código penal (94).

(87) Cfr. ALBERCA LORENTE, R.: *Psicopatías y delincuencia*, en «Los delincuentes mentalmente anormales», *cit.*, p. 64. ROJAS BALLESTEROS, L.: *El psicópata como sujeto delictivo*, en *ob. ult. cit.*, pp. 537 y ss.

(88) Cfr. SUÁREZ MONTES, R. F.: *Psicopatía y responsabilidad*, en *ob. ult. cit.*, p. 652. FALZEA, A.: *Lo psicopático delincente: aspetti etico giuridici del problema*, en «Lo psicopático delincente», *cit.*, pp. 423 y ss.

(89) Idénticamente en Italia, vid. BARCELLONA, L.: *La valutazione giudiziaria delle personalità psicopatiche*, en «Lo psicopático delincente», *cit.*, pp. 507 y ss. FIORAVANTI, L.: *Il concetto di infermità psichica. L'evoluzione della giurisprudenza del Codice Rocco agli anni '50*, en «RIDPP», 1987, pp. 337 y ss., especialmente.

(90) Vid., por ejemplo, LÓPEZ IBOR, J.: *Psicología del acto criminoso*, en «Los delincuentes mentalmente anormales», *cit.*, p. 417. ALBERCA LORENTE, R.: *La actualidad de la enfermedad y la tipicidad del delito en Derecho penal*, en «Psiquiatría y Derecho», *cit.*, p. 61. CEREZO MIR, J.: *El tratamiento de los semiimputables*, en «Problemas fundamentales del Derecho penal», Madrid, 1982, p. 143.

(91) Cfr. SS. de 24-11-52, 4-2-56, 10-4-57, 23-5-57, 18-5-59, 10-3-64, 25-5-64, 10-6-68, 25-5-70, 12-5-75, 20-1-76, 9-4-76, 25-1-77, 21-10-78, 15-3-79, 12-11-79 y 24-9-80.

(92) Cfr. *Comentarios*, I, *cit.*, pp. 214-215.

(93) Cfr. A. 2.104; en idéntico sentido las más recientes de 12-3-85, 22-5-85 y 13-6-85.

(94) SERRANO GÓMEZ, A.: *Enajenación y trastorno mental transitorio*, *cit.*, p. 36, señala, en tal dirección, que se ha estimado la eximente incompleta en psicopatía ines-

Muy gráficamente también la sentencia de 20 de enero de 1976 señala que, en cuanto a las psicopatías, «sólo en casos excepcionales se admite la atenuación del artículo 9.1 del Código penal, en relación con el 8.1 del mismo Código, pero deben concurrir: 1) psicopatía que merezca el calificativo de grave o profunda; 2) que la alteración o desviación psíquica opere como causal o determinante del delito cometido y, por tanto, no sea extraña a la generación de éste, y 3) que dentro del campo de la conciencia del sujeto, disminuya ostensiblemente la inteligencia o rebaje profundamente la voluntad» (95).

Finalmente, como observa certeramente Córdoba, en la cuestión de la culpabilidad de la eximente incompleta, no ha dejado la jurisprudencia de tomar en consideración la peligrosidad del agente así como el sentimiento colectivo de seguridad que podría resultar afectado por la notable atenuación conferida a los psicópatas delincuentes (96). El dilema entre culpabilidad y prevención que suscita así el tratamiento de las personalidades psicopáticas ha sido puesto de relieve por Cobo y Vives, señalando que «desde el punto de vista de la culpabilidad, la anormalidad del psicópata ha de provocar, cuando menos, una atenuación de la pena. Desde el punto de vista de la prevención, en cambio, determinadas personalidades psicopáticas resultan especialmente temibles y reclaman enérgicas medidas de aseguramiento. En el estado actual de los conocimientos psiquiátricos, el dilema no puede resolverse de modo que queden a la vez satisfechas las exigencias del principio de culpabilidad y las finalidades preventivas. Es preciso pues, ejercitar una opción que, en un Estado de Derecho, no puede ser otra que la del mantenimiento a ultranza del principio de culpabilidad» (97).

4. *Las neurosis.* Consideradas más como reacciones vivenciales anormales que como genuinas enfermedades mentales, no producen en el sujeto una pérdida de conciencia de la realidad, aunque no siempre podrá sobreponerse a la realización del hecho, quedando doblegada su voluntad (98). «El neurótico, dice Navarrete, no debe ser considerado en principio como inimputable, pero no debe ser excluido,

table de tipo neurótico (S. de 20-5-81), psicopatía y debilidad mental (S. de 21-1-81), psicopatías asociadas a otras dolencias mentales (S. de 19-12-81), psicopatía esquizoide y paranoico querulante (S. de 26-5-82) y psicopatías graves (S. de 6-2-82). Se ha estimado atenuante por analogía las psicopatías ligeras (SS. de 18-12-81 y 20-1-81).

(95) Cfr. JC. 45. Idénticamente las SS. de 26-12-73, 22-4-77, 19-4-78, 10-2-79, 15-3-79, 4-5-81, 19-12-81, 6-2-82 y 19-12-85.

(96) Cfr. *Comentario*, I, *cit.*, p. 215, donde recoge las SS. de 18-3-48, 24-11-52 y 25-5-70.

(97) Cfr. *Derecho penal (PG)*, *cit.*, pp. 471-472, nota 23. Ya López Ibor había señalado que, en estos casos, «si la pena se atenúa, está en libertad (el psicópata) más tiempo que el criminal; como quiera que su constitución le impulsa a una conducta asocial, la atenuación de su pena se convierte, quierase o no, en una patente de corso». Cfr. *La responsabilidad penal*, *cit.*, p. 23.

(98) Cfr. SERRANO GÓMEZ, A.: *Ob. cit.*, p. 34.

por definición, del círculo de personas que pueden llegar a ser imputables» (99).

Por lo dicho, y si bien nuestra jurisprudencia ha mostrado cierta renuncia a tomar en consideración las alteraciones de la imputabilidad provocadas por las «neurosis», llegando a asegurar, a mi juicio, de una manera temeraria, que «la doctrina científica se inclina por la imputabilidad plena del neurótico, adoptando tal solución con fundamento en que el sujeto afectado de neurosis conserva un conjunto de salud mental que le permite apreciar el valor normal de los actos que ejecuta» (100); más matizadamente, la sentencia de 15 de octubre de 1974 ya había señalado que «la neurosis no puede ser concebida o clasificada como una enajenación mental completa, sino como una entidad nosológica de efectos distintos, si bien, en algunos casos, por producir una disminución de la capacidad volitiva del sujeto enjuiciado y, a consecuencia de ello, probablemente una degradación de la capacidad intelectual que opera en función de aquélla, debe serle aplicada, si no la eximente solicitada, sí la atenuante prevista en el número 1.º del artículo 9, porque la capacidad de querer del sujeto que integra la imputabilidad (capacidad de entender y querer) se halla disminuida cualitativamente y, por tanto, no puede funcionar normal y adecuadamente por la existencia de tales defectos o taras, lo que le impide inhibir eficazmente sus impulsos delictivos» (101).

Con carácter general, puede establecerse, con la sentencia de 13 de octubre de 1971, que «los neuróticos ocupan el último lugar en la escala descendente de la perturbación mental y sólo las formas más acusadas y graves de tal anomalía podrían aspirar a la completa exención de responsabilidad penal, por lo que las demás reacciones silicógenas sólo pueden pretender, cuando más un poderío atenuatorio» (102); «solamente cuando la neurosis sí es grave, aparece asociada a otra enfermedad de mayor entidad, la Sala admite que pueda, según esta enfermedad, disminuir la imputabilidad» (103).

En definitiva, la jurisprudencia viene estimando a lo sumo en es-

(99) Cfr. NAVARRETE URIETA, J. M.^a: *El problema penal y criminológico de las neurosis*, en «Los delincuentes mentalmente anormales», *cit.*, pp. 466-467. En este mismo sentido, CODON-LÓPEZ SAIZ: *Ob. cit.*, p. 547. COBO-VIVES: *Ob. cit.*, p. 471.

(100) Cfr. S. de 21-2-78 (JC. núm. 148). Sentencia que también recogen Cobo y Vives con la apostilla de que «esta afirmación es totalmente inexacta», *cfr. ob. cit.*, p. 470, nota. 18.

(101) Cfr. A. 3.911. En sentido idéntico las SS. de 17-10-78 (JC. 800), 17-12-80 (JC. 1.433), 20-5-81 (A. 2.258), 6-6-81 (A. 2.581), 26-6-81 (A. 2.799), 12-6-82 (A. 3.522) y 19-12-83 (A. 6.591).

(102) Cfr. A. 3.800. En este mismo sentido se estima como atenuante en la S. de 17-5-82 un supuesto en que se describe al recurrente como «sujeto de base psicoasténica con un alto nivel de ansiedad y gran represión afectiva y personalidad neurótica con fuertes tendencias homosexuales». (A. 2.681).

(103) Cfr. S. de 2-6-80 (A. 2.500), la cual cita en su considerando las SS. de 18-4-40, 24-6-70 y 21-2-78.

tos supuestos la exigente incompleta (104), aunque, cierto es, que ha motivado la apreciación de un *trastorno mental transitorio* como exigente en casos de neurosis incoercibles, como son las obsesivas y las de ansiedad (105).

Como complemento a todo lo dicho en este apartado conviene señalar que el *informe* o *dictamen* del perito o peritos, médicos y criminólogos, es un punto de apoyo muy importante para que el juez emita un diagnóstico jurídico en el sentido de declarar inimputables, semiimputables o plenamente imputables al sospechoso de enajenación; aplicando según los casos la exigente completa, la incompleta, el arrebato u obcecación o la atenuante analógica (106). La necesidad de ese apoyo es aún más necesaria si se comprueba que la relación entre jueces y peritos psiquiatras dista mucho de ser pacífica, como recuerda Carbonell (107). Ya Dorado Montero indicó: «La hostilidad con que se miran recíproca y habitualmente los jueces penales y los peritos médicos, sobre todo los psiquiatras, tiene raíces hondas» (108), y, sin embargo, como señala Mir Puig, «problema previo y, al mismo tiempo, central en el tema de peritaje psicomédico es el de la consecución de coordinación de dos mentalidades tradicionalmente distintas: por una parte, la jurídica, anclada en los planteamientos deductivos; por otra, la médica, basada en el punto de vista de las ciencias inductivas» (109).

Dado que la decisión sobre el caso en cuestión corresponde en todo caso al Juez, Rodríguez Devesa propugna «la imperiosa necesidad de que el Juez posea aquellos conocimientos psiquiátricos precisos para poder percatarse de las conclusiones de un dictamen pericial de esta clase y solicitar las aclaraciones convenientes para llegar a sus propias conclusiones. El lenguaje médico y el del jurista son distintos y giran sin encontrarse cuando se carece de aquellas nociones» (110).

El informe pericial, y no sólo el psiquiátrico, sino también el psicológico (111), es hoy día absolutamente necesario. Y lo es, porque

(104) Vid., por ejemplo, SS. de 29-10-59 (A. 3.889), 23-11-82 (A. 7.183) y 19-12-83 (A. 6.591).

(105) Cfr. SS. de 16-4-02, 23-1-46 (A. 65), 3-4-45 (A. 543) y 10-3-47 (A. 379).

(106) Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio (PG)*, cit., pp. 200-201, donde recoge las SS. de 20-1, 13-2, 8 y 11-5 y 13-11-81, 23-1 y 4-5-84.

(107) CARBONELL MATEU, J. C.: *Aspectos penales*, en «Enfermedad mental y delicto», cit., p. 53.

(108) DORADO MONTERO, P.: *Los peritos médicos y la justicia criminal*, Madrid, 1905, p. 17.

(109) Cfr. MIR PUIG, S.: *Consideraciones actuales sobre la investigación de la personalidad en el Derecho penal español*, en «RJC», núm. 2 (abril-junio), 1972, p. 39. En el mismo sentido, con anterioridad, BARBERO SANTOS, M.: *Estudio preliminar*, en «Psiquiatría y Derecho penal», cit., pp. 18 y ss., en concreto.

(110) Cfr. *Derecho penal español (PG)*, cit., p. 596. Idénticamente MIR PUIG, S.: *Consideraciones*, cit., pp. 39 y 45.

(111) Vid., recientemente, AVILA ESPADA, A.: *El peritaje psicológico en los procesos judiciales*, en «Psicología social y sistema penal», compilación de Florencio Jiménez

con frecuencia no basta con señalar la concurrencia o no de los factores que acarrearán la declaración de imputabilidad, sino que, además y en orden a la determinación de la *peligrosidad* (como presupuesto de la imposición de una medida de seguridad y corrección), es preciso conocer la personalidad del sujeto al objeto de elegir la medida más idónea como tratamiento aplicable al mismo (112). «Lo que, como resultado del examen médico-forense, se configura como informe pericial, en el campo puramente clínico se traduce en un diagnóstico con finalidad distinta en aquél, pero con elementos valorativos y de conocimiento, dentro de la misma línea médico-científica», como observa Ros de Oliver (113).

En conclusión tiene razón Barbero, al afirmar que «si las conexiones entre el Derecho penal y la psiquiatría son tantas e importantes, aparece patente la necesidad imperiosa de ir sustituyendo la guerra fría entre juristas y psiquiatras por una entente cordial» (114).

4. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES

Tal y como señala el artículo 8.1 de nuestro Código penal, el «enajenado» está exento de responsabilidad criminal y, por consiguiente, no puede serle aplicada la pena que le correspondería por haber realizado un hecho sancionado por la Ley como delito. Ello no significa que su conducta atentatoria contra bienes jurídicamente protegidos no merezca una respuesta de la sociedad; pero una respuesta que debe ser *adecuada* a su estado.

Si, como parece, su anormalidad psíquica es síntoma de personalidad peligrosa, o mejor, al realizar el hecho ha puesto de manifiesto su *peligrosidad*, es necesario «someterle a alguna medida que garantice la seguridad y, en la medida en que sea posible, su tratamiento psiquiátrico y rehabilitador» (115).

Si alguna vez parece lógica y plausible la aplicación de ciertas medidas de seguridad, dice Carbonell, es en este caso (116). Incluso un autor tan receloso frente a las medidas de seguridad como es Rodrí-

nez Burillo y Miguel Clemente, Madrid, 1986, pp. 185 y ss. (196 a 200, en concreto). Y con anterioridad KAUFMANN, H.: *Criminología*, III; *Ejecución penal y terapia social*, traducción de Juan Bustos, Buenos Aires, 1979, pp. 135 y ss.

(112) Cfr. CALCEDO ORDÓÑEZ, A.: *El peritaje psiquiátrico*, en «PJ», núm. 5, diciembre, 1982, pp. 45 y ss. MIR PUIG, S.: *Ob. ult. cit.*, pp. 51 y ss. También ya en DORADO MONTERO, P.: *Ob. cit.*, pp. 216 y ss. KAUFMANN, H.: *Ejecución penal*, cit., pp. 187 y ss. BARBERO SANTOS, M.: *Estudio preliminar*, cit., p. 15. Y ahora QUINTERO OLIVARES, G.: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 478.

(113) Cfr. ROS DE OLIVER, B.: *Valoración forense de los informes psiquiátricos*, en «Psiquiatría y Derecho penal», cit., p. 171.

(114) Cfr. *Estudio preliminar*, cit., p. 30.

(115) Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Ob. cit.*, p. 480. BRICOLA, F.: *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, *passim*.

(116) Vid. CARBONELL MATEU, J. C.: *Aspectos penales*, cit., p. 55.

guez Mourullo, admite que «las medidas de seguridad vienen obteniendo resultados esperanzadores frente a aquellas situaciones con relación a las cuales son, en realidad, el único recurso jurídico-penal viable: frente a los autores peligrosos inimputables (enajenados, que necesitan un tratamiento curativo) o con imputabilidad disminuida (semienfermos mentales que necesitan, asimismo, un tratamiento curativo) o con personalidad todavía en formación (jóvenes que, aún habiendo rebasado el límite de la mayoría penal, por su edad, se presentan todavía como personalidades que no han alcanzado su plena madurez y requieren, por ello, un tratamiento educativo)» (117).

Claro está que, en todo caso, como señaló Jorge Barreiro, habrán de satisfacerse las exigencias propias de un Estado de Derecho, tales como señalar «como presupuesto la previa comisión de un hecho previsto en la Ley como delito, la entrada en juego del criterio de peligrosidad criminal, del principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y señalando límites temporales a la duración de las medidas de seguridad» (118).

En los párrafos 2.º y 3.º del artículo 8 del Código penal, se recogen una serie de *medidas* de índole asegurativa y curativa. Dice así nuestro Código penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal:

«Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la Ley sancionare como delito, el Tribunal decretará su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal.

Cuando el Tribunal sentenciador lo estime procedente, a la vista de los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene, podrá sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) Sumisión a tratamiento ambulatorio.
- b) Privación del permiso de conducción o de la facultad de obtenerlo durante el tratamiento o por el plazo que se señale.
- c) Privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas, o de la facultad de obtenerla, con intervención de las mismas durante el tratamiento o por el plazo que se señale.

(117) Cfr. *Medidas de seguridad y Estado de Derecho*, en «Peligrosidad social y medidas de seguridad», Valencia, 1974, pp. 357-358.

(118) Cfr. JORGE BARREIRO, A.: *La reforma de 1978 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social*, en «Comentarios a la legislación penal», T. II (El Derecho penal del Estado democrático), dirigidos por M. Cobo y coordinados por M. Bajo, Madrid, 1983, p. 491.

d) Presentación mensual o quincenal, ante el Juzgado o Tribunal sentenciador, del enajenado, o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia.»

Dejando ahora para más adelante la cuestión del *internamiento*, a la que nos referiremos con cierta amplitud, detengámonos siquiera sea brevemente en las medidas de seguridad contempladas en el nuevo párrafo 3.º de este número 1.º del artículo 8.

a) *Sumisión a tratamiento ambulatorio*. Se trata de una medida en cierta manera restrictiva de libertad, con carácter eminentemente terapéutico (119), y que ya aparecía contemplada en el número 6.º del artículo 5 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 (120). Se destaca por Romeo su aparición como sustitutiva del internamiento «por sus favorables perspectivas de eficacia» (121).

En el plano psiquiátrico, indica Terradillos, responde a la crisis del manicomio, como institución cerrada, y en el político-criminal, a la evidencia de que mal se puede aprender entre muros a vivir en libertad sin delinquir. «Si, desde el punto de vista médico, puede cuestionarse la eficacia terapéutica del manicomio; si desde una perspectiva jurídico-constitucional no son de recibo medidas incompatibles con la socialización, y si, finalmente, los resultados empíricos sobre su eficacia preventiva no invitan al optimismo, no puede sorprender la pérdida de protagonismo del manicomio judicial y la puesta en marcha de medidas alternativas no privativas de libertad» (122).

El tratamiento ambulatorio persigue, en definitiva, conseguir el máximo de eficacia terapéutica con el mínimo de limitación de libertad del sujeto (123).

b) *Privación del permiso de conducción o de la facultad de obtenerlo durante el tratamiento o por el plazo que se señale*. Esta medida es también contemplada en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social en su artículo 5.7 y aplicable a «los ebrios y toxicómanos» (art. 6.5); a «los que con notorio menosprecio de las normas de convivencia social se comportaren de un modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, las plantas

(119) Vid. BERISTÁIN IPIÑA, A.: *Medidas penales en Derecho contemporáneo* (teoría, legislación positiva y realización práctica), Madrid, 1974, p. 114. JORGE BARREIRO, A.: *Las medidas de seguridad en el Derecho español*, Madrid, 1976, p. 115. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Tratamiento jurídico-penal de la enajenación*, en «Comentarios a la legislación penal», T. V, vol. 1.º, Madrid, 1985, p. 151.

(120) La redacción exacta en la LPRS es «sumisión obligatoria a tratamiento ambulatorio en centros médicos adecuados hasta la curación», queda reservada a los «ebrios habituales y toxicómanos (art. 6.5).

(121) Cfr. ROMEO CASABONA, C. M.ª: *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*, Barcelona, 1986, p. 136.

(122) Cfr. *Tratamiento*, cit., p. 134. También BERGALLI, R.: *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*, Barcelona, 1980, pp. 110-112.

(123) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Ob. cit.*, p. 151.

o las cosas» (art. 6.7); «a los que integrándose en bandas o pandillas, manifestaren por el objeto y actividades de aquéllas evidente predisposición delictiva» (art. 6.7); a «los que de modo habitual o lucrativo faciliten la entrada en el país, o la salida de él, a quienes no se hallen autorizados para ello» (art. 6.8), y a los declarados peligrosos, en su caso, por haber sido «condenados por tres o más delitos, en quienes, por las demás circunstancias que en ellos concurren, se aprecie habitualidad criminal» (art. 6.13).

Aquí, como señala Carbonell, más que de una sustitución parecería lógico plantearse la acumulación (124), como, de hecho ocurre en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social para los supuestos de estado peligroso contemplados en los números 9.º, 10.º y 12.º del artículo 2 de la Ley.

Si bien su contenido es esencialmente sancionador (medida restrictiva de derechos) y encubre realmente una pena prevista en el Código penal (125), la privación del permiso de conducir aquí contemplada obedece a motivos distintos y es puramente asegurativa. Independientemente de las previsiones del Código de la Circulación [arts. 264.1, d); 265.2, b), y 291]; del Real Decreto 1.467/1982, de 28 de mayo, sobre denegación del permiso de conducción a toxicómanos, y del Código penal en el artículo 340 bis, a), la medida pretende neutralizar la probabilidad de comisión de cualquier delito que pueda ser potenciada por la utilización del permiso (126) del enajenado, impidiendo que pueda, además, obtenerle durante el plazo que se establezca.

c) *Privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas o de al facultad de obtenerla, con intervención de las mismas durante el tratamiento o por el plazo que se señale.* Esta limitación de derechos, pues no es otra cosa, introducida como medida por la Ley de 1983 tiene su precedente inmediato en el artículo 135 del Proyecto de Código penal de 1980, que la recogía en su número 13 (127). La verdad es que no es ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico (128).

Evidentemente, no está de más que aparezca en el Código penal,

(124) Cfr. *Aspectos penales, cit.*, p. 56.

(125) Vid. JORGE BARREIRO, A.: *Las medidas, cit.*, p. 100. Sobre la naturaleza jurídica de esta medida, vid. OLESA MUÑO, F. F.: *Las medidas de seguridad*, Barcelona, 1951, pp. 325 y ss. CASABÓ RUIZ, J. R.: *Comentarios al Código penal*, T. II, (Córdoba, R. Mourullo, Del Toro, Casabó), Barcelona, 1972, p. 109.

(126) Cfr. TERRADILLOS, J.: *Ob. cit.*, p. 153.

(127) De similar contenido a ese número 13, era el número 9 del artículo 98 del texto de la Propuesta Alternativa de la Parte General del Código penal presentada por el grupo parlamentario comunista como artículo 1.º de la enmienda a la totalidad al Proyecto de 1980, incluyendo la posibilidad de que «excepcionalmente», la privación de ese derecho podrá tener carácter definitivo. Vid. el texto completo de la Propuesta Alternativa en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, 1982, pp. 609 y ss., con amplia nota introductoria redactada por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde.

(128) Vid. sobre la cuestión mi monografía *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, Madrid, 1987, pp. 227-228.

ni tampoco que aparezca como opción por parte del Tribunal sentenciador, para sustituir el internamiento del enajenado, sin embargo, esta medida de privar de las oportunas autorizaciones podía realizarse ya por vía administrativa antes de la reforma del artículo 8 del Código penal.

El artículo 82 del Reglamento de Armas de 24 de julio de 1981 establecía que «para solicitar la licencia y permisos de armas, además de la documentación requerida para cada supuesto en los correspondientes artículos de este Reglamento, los interesados deberán acreditar que poseen las aptitudes psicofísicas adecuadas y los conocimientos necesarios sobre la conservación, mantenimiento y manejo de las armas», agregando en su apartado 2.º que «en ningún caso podrán tener ni usar armas ni ser titulares de las autorizaciones y guías correspondientes las personas cuyas condiciones psicofísicas les impidan su utilización y, especialmente, aquellas personas, tales como los enfermos mentales, toxicómanos o peligrosos sociales, respecto a los cuales su posesión y uso *representan un riesgo para ellos mismos o para los demás*» (129).

Además en el artículo 147 de dicho Reglamento de Armas (incluido dentro de la Sección 3.ª del Capítulo I del Título III, es decir, en la sección rubricada con el nomen de «sanciones»), modificado por Real Decreto de 1 de junio de 1983, se establece que: «La retirada de las armas y de los documentos correspondientes tendrá lugar en casos de gravedad, reincidencia o peligrosidad.»

Así pues, vista la posibilidad legal de la privación de las correspondientes autorizaciones para la tenencia y el uso de las armas por vía administrativa, hay que concluir con Terradillos que aunque es cierto que «ni los presupuestos ni los objetivos del artículo 8.1 del Código penal coinciden (con los de los artículos del Reglamento de Armas citados), es forzoso reconocer que la trascendencia de la reforma es, en este punto, limitada» (130).

d) *Presentación mensual o quincenal, ante el Juzgado o Tribunal sentenciador, del enajenado o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida su guarda o custodia.* Esta «medida» de control sí es novedosa en nuestro Derecho positivo, aunque, a mi juicio, sólo relativamente. Creo que, en definitiva, no es más que una variante de la contemplada en el número 14 del artículo 5 de la Ley de Peli-

(129) Texto prácticamente idéntico al contemplado en el artículo 2.2 del Decreto 2.122/72, de 21 de julio, por el que se regulan las armas y medios de caza que precisan de autorización gubernativa especial. Dicho Decreto fue derogado por el Real Decreto 2.179/81, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Armas (vid. su Disposición Derogatoria). Vid. también el Real Decreto 2.283/85, de 4 de diciembre, y Orden de 28 de mayo de 1986, en que se regula la emisión de los informes de aptitud necesarios para la obtención de licencias, permisos y tarjetas de armas.

(130) Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Peligrosidad social: la reforma del artículo 8.1 del Código penal*, en «II Jornadas de Derecho Penal», Centro Universitario de Toledo, 1984, p. 28.

grosidad y Rehabilitación Social: la «sumisión a la vigilancia de la autoridad» (131), de tanta tradición en nuestra nación» (132).

En este sentido su utilidad parece escasa y su efectividad dudosa (133). Cabe analizar esta «nueva» medida, como hace Terradillos, desde una doble perspectiva, ya que la obligación de presentarse tanto puede incumbir al propio condenado como a las personas que asumen las responsabilidades de su guarda o custodia (134). En el primer supuesto cabría interpretarla como una nueva modalidad de la «probation» (135) en un sentido amplio del término (136).

En cuanto a la determinación del encargado de la guarda y custodia del enajenado, habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 199 y siguientes del Código civil. Establecidas en el artículo 269 del Código civil las obligaciones del tutor, la sentencia penal no hará más que realzar su función y contenido.

Todas estas medidas podrán imponerse alternativa o cumulativamente.

5. LA CUESTION DEL INTERNAMIENTO

Como habíamos señalado al transcribir el texto del párrafo 2.º del artículo 8.1, el *internamiento* es «la» medida que el Juez deberá decretar sobre el enajenado. Esta medida, única prevista hasta al Ley de Reforma del Código Penal de 1983, tenía una clara índole curativa y asegurativa a la vez: *curativa*, en tanto que se trataba de internar al enajenado en un establecimiento donde se le pudiera facilitar un tratamiento médico adecuado al fin de conseguir, si fuera posible, su curación; *asegurativa*, en tanto que, al mismo tiempo, se separaba de la comunidad social al sujeto peligroso que había atentado contra bienes jurídicos protegidos y se «aseguraba» así su probable recaída en el delito (137).

(131) Esta vigilancia será ejercida por delegados especiales y tendrá carácter de tutela y protección. Los delegados cuidarán de proporcionar trabajo, según su aptitud y conducta, a los sujetos a su vigilancia. La duración de esta medida será de uno a cinco años y podrá ser reemplazada por caución de conducta. Cfr. LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1985, p. 174.

(132) Vid. SALDAÑA, Q.: *Nueva penología: penas y medidas de seguridad*, Madrid, 1931, pp. 178 y ss. BERISTAIN IPIÑA, A.: *Medidas penales*, cit., pp. 122 y ss. JORGE BARREIRO, A.: *Las medidas*, cit., p. 118. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Madrid, 1981, pp. 157 y ss.

(133) Cfr. TERRADILLOS, J.: *Tratamiento*, ob. cit., p. 155. CARBONELL, J. C.: *Ob. cit.*, p. 56.

(134) Cfr. *Ob. ult. cit.*, p. 155.

(135) Así lo hace TERRADILLOS: cfr., *ob. ult. cit.*, p. 155. Y también lo señalaba BERISTAIN, refiriéndose al núm. 14 del art. 5 de la LPRS, cfr. *Medidas*, cit., p. 122.

(136) Vid. sobre la «probation» recientemente, MAQUEDA ABREU, M.^a L.: *Suspensión condicional de la pena y «probation»*, Madrid, 1985. DE SOLA DUEÑAS-GARCÍA ARÁN-HORMAZÁBAL MALAREE: *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, pp. 69 y ss.

(137) Los centros donde se puede cumplir la medida de internamiento son los llamados «centros psiquiátricos» (art. 7 de la LGP), los cuales pueden ser sanatorios psi-

Con la adición del tercer párrafo al número 1 del artículo 8, tal medida aparece ahora, como señala Quintero, como «regla inicial»; el internamiento será ahora solamente *una* de las posibles medidas que puede adoptar el Tribunal y de la que no deberá hacer uso cuando a la vista de los informes se constatare que el internamiento es *innecesario* por la escasa o nula peligrosidad del sujeto (138).

Ello, ciertamente, supone una indudable mejora sobre el texto anterior que parecía contener un carácter imperativo (139). Las consecuencias de que el internamiento tuviese dicho carácter eran inadmisibles. Con razón señala Mir Puig que «ya es absurdo obligar a un tratamiento curativo cerrado a quien no puede o no precisa ser curado por dicho medio; pero también resulta inaceptable que se imponga forzosamente el internamiento al sujeto que, aun pudiendo necesitarlo médicamente, no ofrezca peligro alguno de delinquir en el futuro» (140).

Esta última idea era la que había expuesto ya Córdoba al señalar que «si el internamiento prescrito para los enajenados que cometieren un hecho constitutivo de delito, responde al fin de la prevención de su peligrosidad, dicha medida sólo debe ser impuesta y mantenida en cuanto sea necesaria para prevenir la peligrosidad del mismo. Lo contrario supondría el vulnerar la finalidad de la Ley» (141). Esta interpretación teleológica, junto a las ideas de que dificultaba una mínima eficacia terapéutica, reduciendo y matizando negativamente las actuales posibilidades del tratamiento psiquiátrico (142), pues podía ser inapropiado (143) por no necesitar tratamiento en centro especial para enfermos de su clase (144), y, por tanto, era una crueldad insostenible a la luz del estado actual de la psiquiatría cuando estaba contraindicado (145), son las razones que parecen haber pesado en el legislador a la hora de la reforma (146).

quiátricos para psicóticos, centros para deficientes mentales y establecimientos para psicópatas (art. 56.1 del Reglamento Penitenciario de 1981).

(138) Cfr. QUINTERO OLIVARES-MUÑOZ CONDE: *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1983, p. 73. Hasta la reforma de 1932 el internamiento era preceptivo cuando era «grave» el delito cometido; si era «menos grave» cabía entregar al «imbécil o loco» a su familia, decía el Código penal de 1870. Vid., ampliamente, su configuración en los Códigos españoles en OLESA MUÑOZ, F. F.: *Las medidas de seguridad*, en «El Proyecto de Código penal», núm. extra de la «RJC», 1980, pp. 211 y ss.

(139) Así lo entendió siempre la jurisprudencia, y, además, sin discrecionalidad alguna por parte del Tribunal. Vid., por ejemplo, SS. de 30-10-73 (JC. 1.295), 11-3-74 (A. 1.287), 30-11-76 (A. 5.083) y 20-10-82 (A. 5.663).

(140) Cfr. MIR PUIG, S.: *Derecho penal*, cit., p. 498.

(141) Cfr. *Comentarios*, I, cit., p. 226. Adhiriéndose a la misma COBO-VIVES: *Derecho penal (PG)*, cit., p. 473.

(142) Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general*, cit., p. 152.

(143) Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica*, cit., p. 480.

(144) Cfr. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, cit., p. 37.

(145) Cfr. SERRANO GÓMEZ, A., en RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho penal (PG)*, 10.ª ed., cit., p. 597.

(146) En la exposición de motivos de la Ley de reforma se explica la modificación «atendiendo a las censuras que ha recibido la actual configuración del artículo 8, nú-

Si, como parece, es la peligrosidad del sujeto el dato determinante del internamiento, en cuanto haya cesado, y «tras los informes de los facultativos que asistan al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene», como señala la Ley, el Tribunal deberá autorizar la salida del internado y, en su caso, sustituir el internamiento por alguna o algunas de las medidas previstas en el párrafo 3.º El principal problema se plantea en el supuesto de que, sin perjuicio de lo dicho anteriormente, el sujeto no mejore en su estado de salud mental y, por ende, se establezca que no desaparece su peligrosidad. Al respecto, señaló Muñoz Conde que «los conceptos de enfermedad mental y peligrosidad están, en la práctica jurídica, más unidos de lo que un análisis precipitado y puramente teórico del tema pueda dar a entender» (147).

Ahí se centra otro núcleo de críticas a la regulación legal del internamiento. Al respecto dicen Cobo y Vives que «parece intolerable, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que el internamiento y las medidas sustitutivas continúen fijadas de modo indeterminado, sin ningún límite máximo» (148). Evidentemente eso es así, la Ley no fija limitación temporal alguna; «es éste un punto que no ha quedado claro tras la reforma», confiesa Quintero (149).

Nos encontramos ante una situación de muy difícil solución. Por un lado, es verdad que la medida de internamiento responde a una idea de *curación* (de la enfermedad mental), pero por otro responde, asimismo, a la de *aseguramiento* (en función de la peligrosidad del sujeto); ello hace que una medida que persiga finalidades de prevención especial, como es ésta, no puede ser legislativamente predeterminada en el máximo de su duración (150). La medida de seguridad, orientada al futuro, debe durar tanto como dura el estado de peligrosidad que trata de conjurar y esta duración no puede determinarse «a priori» (151); el predominio de la idea de *aseguramiento* es lo que hace que la medida «pueda degenerar con mayor facilidad en ingerencias intolerables en la esfera de los inviolables derechos fundamentales del individuo. El sujeto de la medida de seguridad puede verse

mero 1, que, como es sabido, no permite distinguir entre las múltiples variantes de las situaciones de anormalidad, sino que conduce a una sola medida de internamiento hasta que el Tribunal sentenciador lo considere oportuno. Con la reforma de los tribunales podrá, de acuerdo con los informes que recaben, decidir la clase de medida que mejor se adecúe a las condiciones del sujeto, dando mayor importancia al fin terapéutico de la misma, sin perjuicio del aseguramiento que sea preciso, que no siempre ha de requerir la total privación de libertad».

(147) Cfr. *Teoría general*, cit., p. 153.

(148) Cfr. *Derecho penal (PG)*, cit., p. 473.

(149) Cfr. *Derecho penal (PG)*, cit., p. 489.

(150) Cfr. NUVOLONE, P.: *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, en «Trent'anni di Diritto e Procedura penale», V. 1, Padova, 1969, p. 372.

(151) Cfr. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Medidas de seguridad y Estado de Derecho*, cit., p. 352.

convertido en puro *objeto*, en un simple instrumento de la tranquilidad del mayor número, incluso —lo que es más lamentable—, en instrumento de la tranquilidad del grupo políticamente dominante», concluye Rodríguez Mourullo (152).

Si, como hemos visto que señala la doctrina, es la peligrosidad del sujeto, el baremo para determinar la duración del internamiento, no es posible establecer limitación temporal alguna (153).

Otra cosa es que, como señala Sainz Cantero, se intente fijar un límite temporal previo con la loable intención de evitar abusos posibles del Tribunal (154). En este sentido, Muñoz Conde (155), Quintero Olivares (156) y Octavio de Toledo-Huerta (157), propugnan que el tiempo máximo de duración del internamiento no puede exceder del máximo de pena que hubiera podido ser impuesta por la comisión del delito al sujeto imputable, utilizando una interpretación sistemático-comparativa entre el tratamiento legal vigente de la semiimputabilidad (art. 9.1) y la inimputabilidad.

La propuesta es, desde luego, sugestiva, ya que, como señalan dichos autores, negarse a ello será una vez más hacer del inimputable una persona de peor condición que los demás. Sin embargo, señala Gómez Benítez, que es esta una consecuencia actualmente inevitable. Únicamente podrá mantenerse en tanto se apliquen los principios propios del «derecho penal de la culpabilidad» al «derecho de medidas de seguridad y rehabilitación». Tal confusión de planos, sentencia Gómez Benítez, no parece fácil de adoptar en Derecho positivo (158).

Sin embargo, esta es la solución que aparece en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983, en su artículo 95, para el supuesto que comentamos. Solución, por otra parte, que creo debe ser entendida correctamente en el sentido que con ello se está contemplando la vigencia de los principios de proporcionalidad y de intervención mínima, que también deben ser de aplicación en un Es-

(152) *Ibidem*, vid., también, HALLECK, S. L.: *Psychiatry and the dilemmas of crime* (a study of causes, punishment and treatment), Berkeley-Los Angeles-London, 1971, pp. 229 y ss. BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Reflexiones sobre el sentido de la pena privativa de libertad*, en «Revista Mexicana de Justicia», vol. 1, núm. 1, 1983, pp. 121 y ss.

(153) Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica*, cit., p. 480. SAINZ CANTERO, J. A.: *Lecciones*, III, cit., p. 37. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Tratamiento*, cit., p. 149. CARBONELL, J. C.: *Aspectos penales*, cit., p. 56. SERRANO GÓMEZ, A.: *Ob. cit.*, p. 598.

(154) Cfr. *ob. cit.*, p. 37.

(155) Cfr. *Monismo y dualismo en el Derecho penal español*, en «Estudios penales y criminológicos», VI, Santiago de Compostela, 1983, pp. 236-237. Del mismo, *Medidas de seguridad en la reforma de 1983 y en la PANCP: ¿monismo o dualismo?*, en «RFDUC», núm. 6, monográfico, 1983, p. 503.

(156) Cfr. *La reforma penal*, cit., p. 82 (En su *Derecho penal (PG)*, cit., p. 490). Idénticamente TERRADILLAS, J.: *Ob. ult. cit.*, p. 162.

(157) Cfr. *Derecho penal (PG)*, cit., p. 354.

(158) Cfr. *Teoría jurídica*, cit., p. 481. También CEREZO MIR, J.: *Observaciones a la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, en «RFDUC», núm. 6, monográfico, cit., p. 248.

tado social y democrático de Derecho a las medidas de seguridad y corrección, como ya dijimos (159).

En relación con ello se ha planteado Muñoz Conde el problema que puede suscitarse «cuando en algún caso concreto la privación de libertad no pueda durar el tiempo necesario para eliminar la anomalía mental del sujeto y su peligrosidad», proponiendo para resolverlo, «recurrir, para prolongar el internamiento, a las normas que en el Código civil regulan la incapacitación civil (arts. 200 y ss.)» (160).

En cualquier caso, y al hilo de esta última propuesta, conviene señalar que la especial problemática del internamiento de los enajenados había sido puesta de manifiesto desde otros puntos de vista ajenos al estrictamente penal.

Así, desde el punto de vista civil (161) y administrativo (162), había criticado duramente la doctrina la regulación de los internamientos involuntarios de enfermos mentales contenida en el Decreto de 3 de julio de 1931 (163). Dicha normativa fue expresamente derogada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela («BOE» de 26 de octubre), sustituyendo sus previsiones en relación con el internamiento de los enfermos mentales por un nuevo sistema recogido básicamente en el artículo 211 del Código civil.

La derogación era requerida, no sólo porque la regulación anterior se había quedado obsoleta ante los avances de la psiquiatría, sino también porque chocaba contra preceptos constitucionales (arts. 9.2, 24.1 y 25.2 de la Constitución Española de 1978). En este sentido, el Decreto de 1931 era tildado de inconstitucional (164).

La Ley de Reforma del Código Civil de 1983 establece un mayor rigor en la consideración de la incapacitación psíquica, para lo que

(159) Como señala Jescheck, el principio de proporcionalidad cumple en las medidas una función protectora similar a la que en la pena cumple el principio de culpabilidad; cfr. *Tratado*, I, cit., p. 115 (vid. art. 133 del Proyecto de 1980 y art. 88.1 de la Propuesta de 1983). Vid., también, STRATENWERTH, G.: *Tendencias y posibilidades de una reforma del Derecho penal*, en «La reforma del Derecho penal», ed. a cargo de Santiago Mir, Bellaterra, 1980, pp. 48 y ss., en especial. BARBERO SANTOS, M.: *Las medidas de seguridad en el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, en «Marginación social y Derecho represivo», Barcelona, 1980, pp. 198-199.

(160) Cfr. *Medidas de seguridad en la reforma de 1983 en la PANCP*, cit., p. 506. En idéntico sentido ROMEO CASABONA, C. M.^a: *Peligrosidad y Derecho preventivo*, cit., p. 138.

(161) Cfr. BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *La marginación de los locos y el Derecho*, Madrid, 1976.

(162) Cfr. COBREROS MENDAZONA, E.: *Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales*, en «RAP», núm. 94, enero-abril, 1981, pp. 135 y ss.

(163) Nuevamente redactado por otro de 27-5-32 y, finalmente, aclarado por la Orden de 30-12-32. Esta regulación sustituyó a su vez a los Decretos de 15 y 19-5-1885. Vid. BERISTAIN IPIÑA, A.: *Internamiento*, voz en «NEJ», T. XIII, 1968, pp. 240 y ss.

(164) Cfr. COBREROS, E.: *Ob. cit.*, p. 163. MENA ALVAREZ, J. M.^o: *Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico*, en «Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria», T. I, Barcelona, 1983, p. 494. TERRADILLOS, J.: *Tratamiento*, cit., p. 130.

se requerirá la existencia de una enfermedad o deficiencia permanente que impida a una persona gobernarse por sí misma (art. 200 del C.c.); el internamiento de un presunto enajenado exige la previa autorización judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta lo antes posible al Juez, y en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas (art. 201 del C.c.). El Juez decide también si procede la continuación del internamiento, sobre lo que deberá pronunciarse cada seis meses (165).

La reforma, señala Bercovitz, debe ser valorada positivamente, en cuanto somete el internamiento de las personas por razones de salud a un control judicial (en vez de un control gubernativo); pero debe ser considerada negativamente en cuanto que el artículo 211 es totalmente insuficiente para proporcionar una regulación completa del tema (166); «no se puede esperar un buen funcionamiento del sistema, aunque la doctrina, el Ministerio Fiscal, los Jueces y Tribunales realicen una labor de integración del texto legal. En esta materia, más que en otras, tanto el ciudadano como los facultativos necesitan el mayor grado posible de seguridad jurídica», concluye el Catedrático de la Autónoma de Madrid (167).

También Mena, en un artículo que acaba de ver la luz (168), critica la reforma de 1983 (no sólo en el Código civil, sino también en el Código penal) poniendo de manifiesto las deficiencias de la misma ante la necesidad de dotar a los Jueces de medios para ejercer la función de garantía de la libertad de los enajenados, pacientes mentales e incapaces. «Tanto en el ámbito penal como en el civil, dice Mena, la discrecionalidad del Juez, en la materia de la enfermedad mental y de la incapacidad, está limitada por la realidad social dominante, y por las normas que la amparan, y opera como instrumento de mediación, y de medición, de tales reglas, es decir, como instancia

(165) Cfr. MARTÍN MATEO, R.: *Bioética y Derecho*, Barcelona, 1987, pp. 99-100. Vid. también AVELLO FUENTES, J. M.: *Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código civil en materia de tutela*, en «PJ», núm. 10, marzo, 1984, pp. 37 y ss. MATEO DÍAZ, J.: *El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos*, en «AC», núm. 25, mayo 1986, pp. 1761 y ss.

(166) BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud*, en «Anuario de Derecho civil», 1984, p. 970. Consciente de esos problemas, la Fiscalía General del Estado dictó la circular 2/1984, de 8 de junio, con el título *En torno al artículo 211 del Código civil: el internamiento de incapaces presuntos*, intentando resolver las diversas cuestiones allí apuntadas. Vid. la misma en la *Memoria de la Fiscalía General*, Madrid, 1985, pp. 339 y ss.

(167) *Ibidem*, p. 971. A este respecto el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979 («BOE» de 10 de octubre de 1979), establece las garantías precisas. Vid. el comentario a dicho artículo 5 en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *El internamiento de los enajenados*, en «PJ», núm. 4, diciembre, 1986, pp. 49 y ss.

(168) Cfr. MENA ALVAREZ, J. M.ª: *Vigilar y castigar o judicializar*, en «Revista Poder y Control», núm. 2, 1987, pp. 93 y ss.

de control social generado por éstas», las cuales «expresan la perplejidad de nuestro momento cultural frente al problema, evidenciando el doble fracaso histórico de las fórmulas de control consistentes en vigilar y en castigar, conociendo la inoperancia de ello, y aplazando "sine die" su afrontamiento con la nueva fórmula, evidentemente invariable, de *judicializar*» (169).

Finalmente, señalar que la imposición de las medidas contempladas en el artículo 8.1 queda condicionada a que el «enajenado» haya cometido un hecho que la Ley sancione como *delito*. La perpetración de una simple *falta* es, a juicio de Córdoba, insuficiente (170).

Por el contrario, Sáinz Cantero entiende que «la medida habrá de aplicarse tanto si el hecho cometido por el enajenado es constitutivo de *delito* como si lo es de *falta*, pues lo importante es la peligrosidad, o necesidad de tratamiento, que por la comisión de una *infracción penal* el sujeto ha revelado» (171). Esta interpretación no satisface en tanto que se olvida la vigencia de los principios de proporcionalidad y de intervención mínima, también de aplicación a las medidas de seguridad, y no tiene en cuenta las modernas tendencias político-criminales.

Ciertamente que tanto en el Proyecto de 1980 como en la Propuesta de 1983 bajo la rúbrica de «la infracción penal» se encuadran tanto los delitos como las faltas (art. 17 del Proyecto y art. 14 de la Propuesta), pero, sin embargo, ambos textos se encargan de precisar que las medidas de seguridad (y entre ellas las de internamiento del art. 135 del Proyecto y art. 86 de la Propuesta) se aplicarán a las personas «que hayan cometido un hecho previsto como *delito*» (art. 131 del Proyecto y art. 87 de la Propuesta).

A este respecto quiero recordar que Mir Puig expuso la conveniencia de que sólo se admitiesen medidas de internamiento cuando concurriera peligro de que el sujeto cometa delitos *considerablemente graves* (172), y así fue recogido a modo de disposición general en el artículo 97 de la Propuesta Alternativa de la Parte General del Código Penal, presentada por el grupo parlamentario comunista como

(169) Cfr. *Ibidem*, pp. 103 y 107.

(170) Cfr. *Comentarios*, I, *cit.*, p. 222. En idéntico sentido MIR PUIG, S.: *Derecho penal*, *cit.*, p. 500. TERRADILLOS BASOCO, J.: *Tratamiento*, *cit.*, p. 142.

(171) Cfr. *Lecciones*, III, *cit.*, p. 37. Sobre los vocablos de «delito», «falta» y la expresión «infracción penal», vid. OLESA MUÑO, F. F.: *Estructura de la infracción penal en el Código español vigente*, Barcelona, 1971, pp. 20 y ss. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código penal*, T. I (Córdoba-R. Mourullo), Barcelona, 1972, pp. 194 y ss. El mismo, en T. II de dicha obra, pp. 204-205. MIR PUIG, S.: *Los términos «delito» y «falta» en el Código penal*, en «ADPCP», 1973, pp. 319 y ss. El mismo, *Sobre la regulación de la infracción penal y de las personas responsables en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983*, en «RFDUC», núm. 6, monográfico, *cit.*, pp. 471 y ss.

(172) Cfr. *Derecho penal (PG)*, *cit.*, p. 85. Vid. el texto completo de esta Propuesta en «CPC», núm. 18, 1982, pp. 616 y ss.

enmienda a la totalidad, de sustitución al Proyecto de reforma parcial del Código penal, y surgida de las numerosas enmiendas presentadas por dicho grupo parlamentario al Proyecto de Código Penal de 1980.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta este momento nos hemos venido refiriendo a la situación de enajenación en el momento de cometer el hecho sancionado como delito. Pero la enajenación puede sobrevenir después de la comisión del hecho, o también después de haber recaído sentencia firme. Sobre ello solamente unas líneas:

a) *Enajenación sobrevenida después de la comisión del hecho.* No tiene consecuencias en el ámbito penal, produciendo únicamente efectos procesales.

Al respecto, dispone el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que:

«Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose, además, respecto de éste, lo que el Código penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.» (173)

El Tribunal pues, deberá señalar cuál o cuáles de las medidas contempladas en el artículo 8.1 (internamiento o cualquiera de las otras) habrán de ser aplicadas al sujeto.

b) *Enajenación sobrevenida después de recaer sentencia firme.* A este respecto, el artículo 82 del Código penal dispone que:

«Cuando el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose en su caso lo establecido en el párrafo 2.º del número 1 del artículo 8.

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrar el juicio cumplirá la sentencia, a no ser que la pena hubiere prescrito con arreglo a lo que establece este Código.

(173) Se trata de una suspensión del proceso penal en su fase de sumario; el auto de archivo debe cancelar las medidas cautelares personales impuestas, aunque dejando con efecto el auto de procesamiento si se dictó, mantener las medidas cautelares patrimoniales, ordenar el destino de las piezas de convicción, comunicar la situación del imputado a efectos de su incapacitación civil y, fundamental, ordenar una de las medidas autorizadas por el Código penal. Así lo señala GÓMEZ COLOMER, J. L.: *Aspectos procesales*, en «Enfermedad mental y delito», *cit.*, pp. 103 y ss.

Se observarán también las disposiciones respectivas de esta sección cuando la enajenación sobreviniere hallándose el sentenciado cumpliendo la sentencia.» (174)

Obsérvese que el artículo 82 hace referencia en su párrafo 1.º *únicamente* a «lo establecido en el párrafo 2.º del número 1 del artículo 8», con ello se está vetando al Tribunal la posibilidad de aplicar cualquier otra medida que no sea la de internamiento, en su caso. Ello se debe a que el legislador, inexplicablemente, no aprovechó la ocasión en la Ley de Reforma del Código de 1983 de concordar el artículo 82, que no fue retocado, con la nueva regulación del número 1 del artículo 8.

De haber seguido éste, en principio, lógico camino, el internamiento, en su caso, podría ser sustituido por las medidas introducidas en el nuevo párrafo 3.º de ese artículo 8.1. Así lo cree también Terradillos, quien además, llama la atención sobre la doble sanción que supone la ejecución de la concreta pena carcelaria, interrumpida por el internamiento también carcelario, y proseguida después hasta su completa extinción, al no computarse tampoco el tiempo de ejecución de la medida como tiempo de cumplimiento de la pena, de acuerdo con el sistema vicarial del artículo 9.1 para semiimputables (175).

Esto último, felizmente, parece será remediado con lo dispuesto en el artículo 55 de la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983, que sustituirá al actual artículo 82. En el texto de la propuesta se dispone que:

«1. Cuando el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución pendiente o iniciada, tan sólo en cuanto a la pena privativa de libertad, observándose en su caso lo establecido en el primer párrafo del artículo 95.

2. Cuando el penado recobrar el juicio, cumplirá la sentencia si la pena no ha prescrito, computándose en todo caso el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa, sin perjuicio de que el Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración.»

Con ello pues, también se introducirá el sistema vicarial en este supuesto. Sin embargo, seguirá sin ser posible la imposición de medida distinta a la de internamiento, ya que la sustitución de ésta por

(174) Vid. la exégesis a dicho artículo 82 de DEL TORO MARZAL, A.: *Comentarios al Código penal*, T. II (Córdoba-R. Mourullo-Del Toro-Casabó), Barcelona, 1972, pp. 404 y ss.

(175) Cfr. *Tratamiento*, cit., p. 141. Vid. también ORTS BERENGUER, E.: *La medida de internamiento para determinadas eximentes incompletas*, en «Comentarios a la legislación penal», T. V, vol. I, Madrid, 1985, pp. 271 y ss.

«la observancia de las reglas de conducta previstas en el artículo 101» sólo sería posible si la remisión se hubiere extendido también al segundo párrafo del artículo 95 de la Propuesta (176).

Aparte de las deficiencias apuntadas, hay que señalar las incongruencias que se producen en la legislación al referirlas al ingreso en un «centro psiquiátrico penitenciario» como lo llama la Ley General Penitenciaria de 1979 en su artículo 11, b).

Por un lado, conforme al artículo 57.3 del Reglamento Penitenciario de 1981, el ingreso de los penados en los centros psiquiátricos penitenciarios «se ordenará por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias», tras los informes pertinentes (177); por otro, tanto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 991-994) como en el artículo 82 del Código penal, se hace recaer la decisión en el Juez. Lo único que «a priori» puede discutirse es «si la decisión de internamiento en un psiquiátrico sigue correspondiendo al Tribunal sentenciador o si ha pasado a ser competencia del Juez de Vigilancia, pero en todo caso corresponde a un órgano jurisdiccional y nunca a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (...), de esta manera quedan tutelados los derechos del interno, del ofendido por el delito, del perjudicado, etc., y no sustraídos a la tutela judicial» (178).

(176) Así lo entiende también FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.^a D.: *La enajenación sobrevenida en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983*, en «Estudios penales y criminológicos», VIII, Santiago de Compostela, 1985, pp. 246-255, en concreto. Las «reglas de conducta» contenidas en el artículo 101 de la PANCP son, básicamente, las contempladas en el artículo 135 del Proyecto de 1980 bajo el enunciado de «medidas de seguridad»; al respecto conviene señalar, como hizo Olesa Muñido, que «en cuanto a las medidas de seguridad se refiere, el Proyecto de 1980, adopta una posición muy próxima a la del Código penal español de 1928, si bien con amplias y justificadas concesiones al régimen vicarial». Cfr. *Las medidas de seguridad*, en «El Proyecto de Código Penal», núm. extra de la «RJC», 1980, p. 234. Vid. LAFORA, G. R.: *La psiquiatría en el nuevo Código penal español de 1928*, Madrid, 1929, pp. 57 y ss.

(177) El informe deberá ser emitido por el «equipo técnico» a que hacen referencia los artículos 39 de la LGP y 143.1 del Reglamento Penitenciario. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de ciencia penitenciaria*, Madrid, 1983, pp. 250-251. DEL RÍO PARDO, F.: *Diagnóstico y tratamiento psiquiátrico*, en «Comentarios a la legislación penal», T. VI, vol. 1, Madrid, 1986, pp. 545 y ss.

(178) Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Los establecimientos penitenciarios*, en «CLP», T. VI, vol. 1, cit., pp. 223-224. Vid. también ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1985, pp. 103 Y ss.