

sin embargo, algunas disfunciones que se seguirán, necesariamente, del hecho de que los nuevos principios e instituciones han de coexistir (por la propia naturaleza parcial de la reforma) con otras disposiciones ancladas en principios no tan avanzados: las dificultades de compaginar la taxatividad de los supuestos en los que es admisible la emisión de órdenes de captura por los Jueces y Tribunales, con el ámbito de discrecionalidad con el que se configura la detención por parte de la policía judicial, y que llega a admitir incluso la detención por indicios de criminalidad (problema al que específicamente se dedican los capítulos II y III); y la confusa regulación de las competencias jurisdiccionales, así como de los recursos admisibles contra sus resoluciones, en materia de libertad personal, son posiblemente las notas más desfavorables de esta reforma. Los autores son conscientes de ello y así lo señalan, formulando incluso alguna propuesta de interpretación normativa superadora de tales conflictos.

Esta es, en fin, una obra que propicia la reflexión y el debate jurídico. Su utilidad para el investigador español, en el presente contexto de necesaria reforma de los ordenamientos penal y procesal penal, es evidente.

ESTEBAN MESTRE DELGADO
Profesor Titular de Derecho Penal.
Universidad de Alcalá de Henares

CARBONELL MATEU, J. C.; GOMEZ COLOMER, J. L. y MENGUAL I LULL, J. B.: «Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales». Ed. Civitas, Madrid, 1987, 336 pp.

Bajo el título «Enfermedad mental y delito» se recogen tres estudios parciales del problema del tratamiento jurídico-penal que, en un sentido amplio, dispensa el Derecho español al sujeto enajenado que ha cometido un hecho típicamente antijurídico en ese estado o que devino en la enfermedad mental con posterioridad a su ejecución.

Advierten los autores en la nota preliminar que esta monografía es el resultado de la actualización y recomposición del Informe solicitado por el Ministerio de Justicia italiano sobre este problema en España con el fin de integrar, junto con otros extranjeros, un estudio de Derecho Comparado en el que se atendieran las vertientes jurídico-penal, jurídico-procesal y psiquiátrica de la enfermedad mental, aspectos que se corresponden, precisamente, con las tres partes del libro a las que a continuación voy a referirme.

I. Primera parte: Aspectos penales, por Juan Carlos Carbonell Mateu

El autor aborda en esta sección la cuestión central que el problema plantea en el ámbito jurídico-penal, esto es, la imputabilidad, en torno a la cual lleva a cabo el análisis de las manifestaciones jurídico-positivas de la inimputabilidad, como exigente completa o incompleta, por razón de la enfermedad mental (enajenación mental) y por causa de alteraciones en la percepción, así como el estudio

de las consecuencias previstas para tales casos (las medidas aplicables y la responsabilidad civil). A este estudio añade unos comentarios dedicados a la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y a la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal, de 1983. A la descripción de estos contenidos dedicaré las siguientes líneas.

1. Previamente, el profesor Carbonell considera necesario realizar unas consideraciones sistemáticas y dogmáticas sobre el papel desempeñado por la imputabilidad en la teoría del delito, ante la falta de un concepto legislativo al que acogerse y la diversidad de concepciones doctrinales existentes sobre él. Con este fin, expone su concepción de la imputabilidad como capacidad de culpabilidad y de ésta como reproche personal por la infracción del deber, y en este sentido identifica «capacidad de culpabilidad» y «capacidad de deber», señalando que tal capacidad sólo se puede concebir si el sujeto es apto para ser obligado por un deber jurídico, único supuesto en el que podría sufrir un reproche como consecuencia de su incumplimiento.

Pero la capacidad de deber requiere la admisión de la posibilidad de que el individuo se determine de acuerdo con las prescripciones del ordenamiento jurídico, por lo que precisa, en todo caso, el reconocimiento del libre albedrío en el sujeto, cuestión ésta sumamente controvertida en la doctrina por su indemostrabilidad.

No obstante, de acuerdo con las tesis de Cobo del Rosal y Vives Antón, entiendo el autor que desde la libertad se explica mejor el Derecho penal y, en este sentido, considera vanos los intentos llevados a cabo por otros autores bien para prescindir de la culpabilidad como elemento del delito, bien para proponer una nueva concepción de ella que soslayase el problema de la libertad humana, por incurrir siempre en cierta circularidad argumentativa que termina por requerir la admisión de la libre determinación de la voluntad en el sujeto.

2. Entrando en el análisis del texto legal (art. 8.º 1.º C.p.), el autor se pronuncia favorablemente por una concepción psicológica de la enajenación con el deseo de dotar a este vago concepto de una extensión (conforme con su idea de la imputabilidad) de la que ha carecido tradicionalmente para la jurisprudencia. Admite, así, la posibilidad de un concepto normativo de la misma, de acuerdo con la definición dada de la inimputabilidad como capacidad de deber (esto es, de reproche por la infracción del deber de abstenerse de cometer conductas antijurídicas).

De acuerdo con ello, para conseguir esa mayor amplitud, procede a relativizar los tres requisitos que el Tribunal Supremo ha venido exigiendo para la apreciación de este estado (el origen patológico, la producción de un efecto psicológico consistente en la total anulación de la inteligencia y/o voluntad del sujeto y la permanencia de la situación), al mismo tiempo que reclama, para su determinación, una más estrecha colaboración entre el juez y el psiquiatra, y para la imposición del tratamiento más adecuado, la audiencia —ineludible— de este último.

3. Centra el profesor Carbonell el comentario relativo a las medidas de seguridad en torno a la más grave de las que se contemplan en el artículo 8.º 1.º del Código: el internamiento. En cuanto que en esta medida la curación resulta útil para la prevención de los bienes, estima compatible su simultáneo contenido curativo y asegurativo, aunque advierte que, por su propio carácter, sólo deberá imponerse —como el respeto de las medidas previstas— en aquellos casos en los

que conste la peligrosidad del sujeto y, únicamente, durante el tiempo estrictamente necesario.

A propósito de esto, recuerda que en Italia se declaró inconstitucional la presunción —*iuris et de iure*— de peligrosidad criminal, contenida en los artículos 222.1.º, 204.2.º y 209.2.º del Código penal. Con base en el principio de igualdad, el Tribunal Constitucional italiano estimó que así como para el sujeto imputable se hace necesario comprobar la culpabilidad, para el inimputable es preciso confirmar la peligrosidad. En este sentido, la imposición obligatoria de una medida de seguridad por el Código penal español —sin previa comprobación de la peligrosidad del sujeto— presenta, en opinión del autor, idénticos visos de inconstitucionalidad.

4. Las alteraciones en la percepción (art. 8.3.º C.p.) son objeto de atención en este estudio en cuanto que constituyen una circunstancia eximente de la responsabilidad criminal basada en la producción de un efecto psicológico (asentado esta vez sobre una base indudablemente biológica) consistente en la incapacidad de motivación normal del sujeto, efecto que coincide con el requerido para la exención de responsabilidad por causa de enajenación. Siendo así, y atendido el carácter más acorde de la medida prevista para el caso de las alteraciones en la percepción, entiende el autor que este supuesto del número tercero ha de ser, en su caso, de aplicación preferente a la enajenación mental.

Ello no obstante, critica el preceptivo internamiento del sujeto en un centro educativo especial, así como considera cuestionable la virtualidad práctica de alguna de las medidas que se ofrecen como sustitutivas a aquélla.

5. El análisis de la circunstancia eximente incompleta se refiere a una cuestión de orden formal y a otra de orden material. La primera hace referencia al término «semiimputabilidad», que el autor considera inadecuado atendiendo a que la imputabilidad, como capacidad de culpabilidad, ha de apreciarse o no, enteramente considerada, lo que no constituye óbice alguno para la consideración de las condiciones particulares del individuo a la hora de la determinación de la pena.

La segunda cuestión es la relativa al pretendido sistema vicarial, introducido por la Reforma de 1983, por el que el tribunal puede dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al tratamiento (a los resultados de la medida de seguridad). Opina el autor que este sistema puede dar lugar a un trato discriminatorio de dudosa constitucionalidad al olvidar que el semiimputable ha sido considerado merecedor de una pena, además de peligroso.

6. Como consecuencia patrimonial del hecho típicamente antijurídico causado por el inimputable, prevé el artículo 20 del Código la responsabilidad civil. Tras la Reforma de 1983 queda claro que tanto los delitos cometidos en estado de enajenación como en situación de trastorno mental transitorio originan esta responsabilidad y se termina con la presunción de la culpa in vigilando en el guardador legal o titular de la patria potestad en los casos en que el inimputable ocasionó el daño, de modo que sólo cuando concurre negligencia en el guardador pasa éste a responder por el daño causado, rigiendo, en los demás casos, los «criterios generales de la responsabilidad civil».

7. El comentario destinado a la vigencia de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social es, efectivamente, breve y tajante, de acuerdo con el ánimo con el que lo aborda el autor. Su conexión con el tema de este estudio se halla en

el hecho de que la embriaguez habitual y la toxicomanía se configuran en esta Ley como estados peligrosos, al mismo tiempo que son estados susceptibles de integrar situaciones de trastorno mental transitorio.

Crítica por ello la violación del principio «non bis in idem» y también la previsión de medidas predelictuales —e incluso «paradelictuales»— y señala que esta ley constituye el mayor peligro legal del Estado de Derecho, por lo que pide su inmediata derogación.

8. Para terminar, comenta brevemente la nueva regulación de esta materia por la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, de 1983, que estima más deseable que la actual.

II. Segunda parte: Aspectos procesales, por Juan Luis Gómez Colomer

En el ámbito jurídico-procesal el problema de la enajenación y del trastorno mental transitorio se plantea de forma distinta según el momento en el que la afeción mental tiene lugar. Efectivamente, tanto las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con las que a este tema refiere el Código penal, parten de diferentes presupuestos de capacidad procesal en el imputado y establecen diversas formas de proceder en el proceso según que la alteración de las facultades mentales se produzca en el sujeto simultánea o posteriormente a la comisión del hecho típico.

1. En primer lugar, el autor se ocupa de la capacidad del imputado para comprender la acusación, seguir los actos procesales y ejercer su derecho a la autodefensa (capacidad procesal). A este respecto señala que aunque quien es inimputable es incapaz de participar conscientemente en juicio, el Derecho presupone la capacidad procesal en el sujeto en el caso de que la afeción mental concurra en el momento de realizar el hecho para que se pueda celebrar el juicio en el que se despejen las dudas sobre su salud mental. (El profesor Gómez Colomer elude, en este punto, la virtualidad fundamental del juicio, en estos casos, para la determinación —previa a otro pronunciamiento— de la comisión o no de un hecho típico y de la antijuridicidad de la conducta.)

2. En segundo lugar, el estudio se dedica al análisis del tratamiento que la legislación procesal prevé para los supuestos en que, como ya he señalado, la afeción mental sea coetánea o sobrevenida a la realización del hecho típicamente antijurídico.

2.1. La forma de proceder ante la comisión del delito en estado de enajenación o trastorno mental transitorio se resuelve atendiendo a las —escasas— reglas que proporciona la LECrim. y a las que dedica el Código penal. Aun cuando los actos procesales a seguir son los comunes al proceso ordinario, conviene destacar las singularidades que el autor plantea, concretamente, en cuanto a las medidas cautelares, la forma de la resolución del tribunal y la ejecución de la medida de internamiento.

Considera que como medida cautelar sólo puede adoptarse —aparte de las que de carácter patrimonial corresponden— el internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario, ya que, sin perjuicio de la previsión de otras medidas por el Código penal, parece ésta la más aconsejable y la más utilizada en la práctica (aunque con frecuencia se interna al imputado en un establecimiento penitenciario normal ignorando la necesidad de asistencia psiquiátrica que presenta).

Por lo que se refiere a la forma de la resolución judicial con la que se ha de poner fin al proceso, entiende el autor que caben, ante la concurrencia de una eximente completa, las dos posibilidades que ofrece la LECrim: el auto de sobreseimiento libre (art. 637.3.º) o la sentencia absolutoria. Aunque indica que en la práctica el cauce del sobreseimiento no se utiliza, sostiene la posibilidad de recurrir a él en aquellos casos en los que conste al tribunal la certeza de la concurrencia en el sujeto de la eximente primera del artículo 8.º del Código; por consiguiente, en estos supuestos el órgano jurisdiccional deberá proceder exactamente igual que si hubiera dictado sentencia absolutoria y, así, impondrá la medida de seguridad que considere apropiada conforme a aquel precepto. En el caso de que la resolución judicial sea una sentencia, si el tribunal considera al acusado inimputable, fallará la absolución por enajenación mental, trastorno mental transitorio o alteración en la percepción y decretará, si fuere enajenación, el internamiento del sujeto en el centro psiquiátrico penitenciario; además, la sentencia habrá de resolver la cuestión de la responsabilidad civil y dará paso a la iniciación del procedimiento civil de incapacitación.

Las consideraciones del autor acerca de la ejecución de la medida de internamiento presentan también un interés suficiente para destacarse en estas líneas, de acuerdo con su propósito. Se advierte que la regulación de este tema presenta inadmisibles lagunas y que existe la general opinión de que todo lo que afecta al trastornado mental es un «auténtico desastre» en la actualidad. Su pormenorizado análisis desciende en este punto al detalle del procedimiento a seguir para el internamiento del enajenado, de la enumeración de los tipos de centros psiquiátricos existentes y al modo de conclusión del internamiento. Procederé a reseñar algunos aspectos sobre el tratamiento de estas dos últimas cuestiones.

Con respecto a los centros psiquiátricos, teóricamente —como apunta el autor— el trastornado sólo puede ser internado en uno de los dos Sanatorios Psiquiátricos Penitenciarios existentes (en Alicante y Madrid), pero por razones prácticas (falta de plazas, cambios de criterio de internamiento psiquiátrico) los tribunales obligan, en ocasiones, a internar al enajenado en las Salas Psiquiátricas de los Hospitales Provinciales o en los Hospitales Psiquiátricos Provinciales. La escasez de centros hace que el cumplimiento de la medida suele a veces producirse en un centro no adecuado y pone de manifiesto el riesgo que existe para los derechos del internado por la pérdida de contacto con el abogado y con el tribunal sentenciador, cayendo con frecuencia su caso «en el olvido de un expediente empolvado» en una lejana Audiencia.

La terminación de la medida de internamiento tendrá lugar bien en el momento en que sea sustituida por otra de las que ofrece al Código, bien llegado el momento en que se cumpla el tiempo que habría correspondido a la pena impuesta por el delito cometido en condiciones de impuntabilidad, sin perjuicio de que, de «lege data», la duración del internamiento sea indeterminada. Ello no obstante, esta reclusión podrá continuar, en el mismo centro o en otro, si persistiesen razones que desaconsejasen la puesta en libertad del enajenado, pero ello sólo podrá ser a partir de una orden judicial de naturaleza civil.

2.2. El estudio del procedimiento a seguir en los casos en los que la enajenación sobrevenga tras la comisión del hecho resulta más completo porque requiere una solución en cada uno de los momentos en los que pueda acaecer. La LECrim. atiende a algunos de estos casos, pero ha olvidado señalar qué hacer

cuando el trastorno devenga en el momento de la detención policial o estando la causa en la fase intermedia o en la de juicio oral. Al modo en que el profesor Gómez Colomer soluciona estos supuestos voy a referirme a continuación.

Con respecto al primero de ellos, cuando después de la detención del sospechoso se advirtieran en él síntomas de enajenación, la policía debe suspender inmediatamente sus averiguaciones personales y remitir al detenido a la Autoridad judicial según se deduce de la normativa general de la LECrim. respecto a la detención y de la particular relativa al trastorno sobrevenido en el sumario.

Cuando la enajenación sobrevenga en el momento de la fase intermedia, concluido ya el sumario y pendiente aún de apertura el juicio oral, en opinión del autor, procede la aplicación —con algunas particularidades— de las mismas normas que regulan el trastorno sobrevenido durante el sumario, pues hasta el momento de la acusación las normas procedimentales tenderán a meritarse si se puede acusar o no.

No es tan sencilla la solución al caso de la enajenación que sobrevenga una vez abierto el juicio oral. La falta de regulación es aquí especialmente grave, aunque determinar cuál sea la legislación a aplicar no constituye una tarea tan ardua (la solución más adecuada consiste en recurrir a las normas establecidas por la LECrim. para el trastorno mental sobrevenido en el sumario) como la de la fijación de sus efectos. Efectivamente, el contenido del artículo 383.I requiere un detenido análisis, pues cambia el momento en el que la afección se presenta.

Y concluye el profesor Gómez Colomer que el sumario habrá de permanecer abierto, el tribunal deberá dictar un auto de archivo en el momento en que aprecie el trastorno mental, ordenar, en su caso, la práctica de la pericia psiquiátrica y la revocación de las medidas cautelares personales, la conservación de las patrimoniales, el destino de las piezas de convicción y el inicio del proceso civil de incapacitación. No parece que ello deba producir, sin embargo, la suspensión de la causa, pues el carácter indefinido de su paralización dota al acto del tribunal de efectos más bien interruptorios. Lo que dará lugar a las consecuencias previstas en el artículo 749 de la Ley procesal penal, aunque indica el autor que una mejor solución que la propuesta por este precepto respecto a la repetición de la vista, sería la de reiterar toda la fase del juicio oral y, previamente, la intermedia, para que las partes pudieran ejercer su derecho, al control de la formación del sumario. Por último, también procedería la imposición de cualquiera de las medidas ofrecidas por el artículo 8.1.º del Código penal.

3. Esta parte correspondiente al estudio de los aspectos procesales concluye con unas consideraciones acerca del derecho de defensa del trastornado mental, fundamentalmente referidas al control de la fase ejecutiva, y sobre las particularidades que el tema de la enajenación presenta en el proceso de menores.

III. Tercera parte: Aspectos psiquiátricos, por Joan B. Mengual i Lull

La última parte de este estudio de la enfermedad mental como hecho con virtualidad jurídico-penal, se refiere a la vertiente médica del problema, al análisis desde el punto de vista psiquiátrico de las circunstancias legales de exención de la responsabilidad relacionadas con la enfermedad mental, en sus aspectos terminológicos y conceptuales.

1. Su autor comienza exponiendo el cuadro legislativo vigente —penal y civil— sobre el enfermo mental y comentando la deficiente situación general de la asistencia psiquiátrica en España. Aborda, a continuación, el estudio del peritaje psiquiátrico, en el que advierte contradicciones en cuanto a su función, problemas metodológicos y procedimentales (entre otros, la peritación «*ex post facto*») y discrepancias entre quienes han de efectuarlo, dificultades todas para una conciliación entre las demandas legales de determinación de la peligrosidad del sujeto enajenado (el autor denomina a este sujeto «*n=1*», por rigor científico y por consideraciones humanitarias y éticas) y las posibilidades científicas que la Psiquiatría ofrece para ello. Sobre estos antecedentes, desarrolla detenidamente los supuestos de la enajenación mental, del trastorno mental transitorio y de las alteraciones en la percepción y dedica unas consideraciones a la minoría de edad, para terminar con unas referencias críticas al exhibicionismo, a la conducta alcohólica y al trastorno mental sobrevenido al delito, como destacados problemas aplicativos con relación a las categorías de la enajenación mental y del trastorno mental transitorio.

2. El análisis de los tres supuestos centrales de la inimputabilidad (enajenación, trastorno mental transitorio y alteraciones en la percepción) se orienta a mostrar las dificultades aplicativos que en la práctica plantea la divergencia existente entre la terminología legal, jurisprudencial y psiquiátrica y acerca de la intensidad y la extensión de estos conceptos.

El autor señala que el cuadro de enfermedades que el Derecho penal entiende susceptibles de dar lugar al estado de enajenación —psicosis, oligofrenias, psicopatías y neurosis— resulta incompleto, obsoleto y falto de rigor técnico. Los pronunciamientos jurisprudenciales acerca de estas afecciones mentales se basan en viejas nomenclaturas y anticuadas clasificaciones y al mismo tiempo que contienen afirmaciones que muestran un absoluto desfase con los avances de la medicina, comprenden otros que pretenden cerrar categóricamente debates aún pendientes de solución en el seno de esta ciencia. Parten, así, del establecimiento de orígenes de los trastornos que aún se consideran inciertos por las ciencias de la conducta, mezclan posturas psicoanalíticas con otras procedentes de psicologías animistas o propias de la psicología cognitiva, hablan de «*inteligencia*» y «*voluntad*» con gran vaguedad y dificultando la aproximación del lenguaje científico, requieren imprecisos elementos cualitativos, cuantitativos y cronológicos para el encaje del padecimiento en la categoría de la enajenación o del trastorno mental transitorio, y ordenan el internamiento independientemente de lo inadecuado que pueda resultar esta medida desde el punto de vista terapéutico estimado por los médicos. Con tales afirmaciones se erigen los tribunales, en fin, en psiquiatras, pues, de acuerdo con sus declaraciones, «no es preciso poseer especiales conocimientos psiquiátricos» para saber cómo proceder en algunos de estos casos; en los demás, no obstante, basta —según entienden— con recurrir al precedente.

3. Finalmente, estima el autor que la categoría híbrida del trastorno mental transitorio debe desaparecer por la falta de rigor científico de su concepto y por las extremas dificultades que existen para su práctica apreciación debido al ineludible carácter «*ex post facto*» del peritaje. Y en cuanto a las alteraciones en la percepción, destaca la incertidumbre de sus contenidos y critica la incomprensible previsión de la medida de internamiento para una categoría que, en principio,

puede ser susceptible de acoger estados de muy diversa especie no todos, quizá, necesitados de tan extrema medida.

Valoración final

Este libro constituye en la actualidad la obra más completa con la que se cuenta en España sobre el tratamiento jurídico-penal, procesal y psiquiátrico de la enajenación mental como circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad criminal. La oportunidad del tema, su acertado desarrollo interdisciplinar y su adecuada estructura y visión pormenorizada de los problemas que se tratan en cada una de las partes, proporcionan un amplio análisis de la realidad teórica y práctica de la enfermedad mental en ámbito del Derecho penal español, del que resultan decididas críticas, tomas de posición y posibles soluciones con respecto a muchas de las cuestiones abiertas que el tema presenta. La extensa bibliografía que se aporta contribuye también, finalmente, al ya destacado interés de la obra.

ANTONIO DOVAL PAÍS
Becario de Investigación.
Area de Derecho penal.
Universidad de Alicante