

UNIVERSIDAD DE
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES de **DERECHO**

LA PERICIAL PSIQUIÁTRICA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

SALUD DE AGUILAR GUALDA

Dra. en Derecho Penal, Universidad de Granada

Resumen

Es evidente que en la actualidad y cada vez más, el Derecho y la Medicina está obligadas a colaborar entre ellas y a finalmente entenderse para la consecución de más y mejores objetivos. En el campo del Derecho Penal resulta fundamental la importancia de los informes periciales psiquiátricos y psicológicos, especialmente ante la posibilidad de aplicar una eximente total o parcial por padecer una anomalía o alteración psíquica.

En este estudio se ha realizado un desglose de los componentes de los informes. Se trata el peliagudo tema de la peligrosidad criminal, las medidas de seguridad e incluso se proponen algunas propuestas legislativas futuras.

Palabras clave: *infome, prueba pericial psiquiátrica, medidas de seguridad, peligrosidad criminal.*

Abstract

It is evident that today and increasingly, Law and Medicine are obliged to cooperate with each other and eventually understood to achieve more and better goals. In the field of Criminal Law the importance of psychiatric and psychological expert reports, especially given the possibility of a full or partial exemption for suffering an anomaly or psychic alteration is fundamental.

In this study there has been a breakdown of the components of the reports. The thorny issue of criminal dangerousness, security measures and some future legislative proposals are even proposed.

Keywords: *report, psychiatric evidence, security measures, criminal dangerousness concept.*

SUMARIO: I. VISIÓN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA Y JURISPRUDENCIAL. II. CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL. III. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL. IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. ESPECIAL MENCIÓN A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. 1. Tipos de medidas. V. CONCLUSIONES.

I. VISIÓN DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA Y JURISPRUDENCIAL

La pericial es una prueba de carácter personal consistente en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, elaborados por personas con especiales conocimientos en la materia.

Dentro del procedimiento penal, el informe pericial está regulado en los arts. 456 a 485 LECr, durante la fase de instrucción y en los arts. 661 a 663 y 723 a 725, en la fase de juicio oral¹. Como tales pruebas, quedan sujetos a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el art. 741 LECr, que serán completados por las conclusiones que el Tribunal haga en el acto de juicio a través de los interrogatorios y del propio principio de inmediación: “El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley”.

En relación a la designación de los peritos en el ámbito penal, con carácter general, la ley dispone en su art. 459 LECr que todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos, excepto en el procedimiento abreviado, que el informe podrá ser prestado sólo por un perito cuando el juez lo considere suficiente (art. 778.1 LECr). Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que la duplicidad de informantes no es esencial y que tal requisito se considera cumplido cuando el informe ha sido elaborado por un equipo de un centro oficial (*Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 1999, cuyo alcance fue precisado en el Pleno de 23 de febrero de 2001*)².

¹ En el Anteproyecto de reforma de la LECr, se preveía que la prueba pericial se regulara en los arts. 386 a 399, 555 y 586, procediendo al nombramiento de los peritos el Ministerio Fiscal, sin embargo, las Leyes Orgánicas aprobadas finalmente en 2015, no han recogido tales modificaciones.

² STS 632/2011, de 28 de junio de 2011 (Roj. 5129/2011/EDJ 2011/155261).

La designación debe recaer, en principio, en el personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales (peritos vinculados a la Administración de Justicia e Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses). Si no existieran órganos competentes por razón de la materia, se acudiría a las unidades especiales de Policía Nacional Científica y Servicio de Criminalística de la Guardia Civil. No obstante, también cabe la posibilidad de informes presentados a instancia de parte mediante designación particular de especialistas competentes.

En cuanto a la valoración de las pericias sobre psiquismo, la pericial psiquiátrica tiene dos aspectos: el biológico-psíquico, interpretado por el especialista y el normativo-valorativo, que es competencia del órgano enjuiciante. Por tanto, la pericial psiquiátrica se define como el documento científico basado en el estudio de la condición mental de un individuo determinado. Sirve como uno de los elementos de juicio para pronunciarse acerca de su responsabilidad por un hecho delictivo cometido, debiendo contener la siguiente estructura, según FUERTES ROCAÑÍN: 1. Preámbulo (nombre de peritos, cualificación profesional, razón de la pericia y si es a instancia de parte o de oficio, además de las pruebas realizadas); 2. Parte expositiva; 3. Parte reflexiva; 4. Conclusiones finales³.

A los médicos les corresponde señalar las bases patológicas de la anomalía que, en su caso, perciban, pero la valoración sobre la imputabilidad del sujeto, ha de hacerla el Tribunal competente, por tratarse de conceptos eminentemente jurídicos, pues el diagnóstico pericial no debe equipararse automática o mecánicamente con la insuficiencia de capacidad intelectual o volitiva en el orden penal, siendo el perito un mero colaborador de los jueces. El perito psiquiatra debe pronunciar un diagnóstico clínico e informar al Juez o Tribunal sobre la influencia en el acto criminal realizado, sin tomar la decisión sobre si el sujeto al que ha examinado, debe o no ser castigado⁴. Pero desde luego y como indican CABRERA FORNEIRO y FUERTES ROCAÑÍN: “la apreciación de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto activo depende siempre de

³ FUERTES ROCAÑÍN, J.C.: “El peritaje psiquiátrico en el ámbito penal”, en el *Congreso de Psiquiatría y Derecho*, Oviedo 2000, pp. 210 y ss. Véase también: CHECA GONZÁLEZ, M.J.: *Manual práctico de Psiquiatría Forense*, Elsevier Masson, Barcelona 2010, pp. 105-110.

⁴ HIGUERA GUIMERA, J.F.: *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid 2005, pp. 514 y 515. CLEMENTE DÍAZ, M.: *Fundamentos y principios de Psicología jurídica*, Ediciones Pirámide, Madrid 2011, pp. 343-345. Véase: STS 125/2004, de 20 de enero de 2004 (EDJ 2004/3935); STS 1125/2011, de 2 de noviembre de 2011 (EDJ 2011/262993).

la correspondiente e imprescindible prueba pericia psiquiátrica, que será decisiva y de una enorme relevancia en estas ocasiones”⁵.

En base a lo anteriormente dicho, destaca la Jurisprudencia que la prueba pericial es de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada⁶, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes es libre para el Tribunal, como con carácter general, para toda la actividad probatoria. Esas reglas de la sana crítica a la que se refiere el art. 348 LEC, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y en último término, el sentido común; las cuales, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc, debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia⁷.

No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal antes mencionado, no debe perderse de vista cuando la prueba pericial ha sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto de juicio oral ante el

⁵ CABRERA FORNEIRO, J., FUERTES ROCAÑÍN, J.C.: “Psiquiatría y Derecho, dos Ciencias obligadas a entenderse” en *Manual de Psiquiatría Forense*, Cauce editorial, Madrid 1997.

⁶ Véase STS 1204/1992, de 8 de abril (Roj: 14174/1992): “En reiterados precedentes esta Sala ha establecido que en la cuestión de la capacidad de culpabilidad los Tribunales deben requerir, cuando haya razones para ello, el parecer de los peritos médicos para determinar la situación psíquica del acusado. En tales casos, los Jueces no estarán vinculados por las conclusiones de los peritos, pero tampoco se podrán aportar sin fundamentos respaldados en conocimientos científicos de las conclusiones médico-legales”.

⁷ STS 1103/2007, de 21 de diciembre de 2007 (Roj. 8849/2007/EDJ 2007/260321); GARCÍA VITORIA, A.: *Actividad pericial y proceso penal*, Tirant lo Blanch monografías, Valencia 2009, pp. 54-61.

Tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediatez⁸.

II. CONTENIDO DEL INFORME PERICIAL

Indica el Magistrado del Tribunal Supremo, MAZA MARTÍN⁹ (hoy Fiscal General del Estado), que para que la prueba pericial sea útil al juzgador y a las partes, el informe debería contener los siguientes extremos:

1º Si la persona examinada padece o no algún tipo de anomalía, alteración o trastorno psíquico. En caso afirmativo, cuál es su formulación diagnóstica, es decir, cómo se llama, a qué grupo de enfermedades corresponde y cuáles son sus características o manifestaciones clínicas y evolutivas.

2º Si existe anomalía, alteración o trastorno psíquico, hay que explicar las manifestaciones clínicas y la intensidad de las mismas, la modificación del psiquismo y, en concreto, si resultaban afectadas y cómo, las facultades, en relación a todo lo cognitivo, el conocer, querer, comprender o discernir, o bien la incidencia en la libre determinación de actos voluntarios. Pudiese ocurrir que se detecte patología pero que carezca de esa incidencia sobre la conducta, y por tanto, que no tenga ninguna repercusión a efectos penales.

3º Si la presencia de anomalía, alteración o trastorno se producía justamente en el momento de cometer el hecho delictivo y si, en ese momento, la intensidad era tal que se originaban los efectos requeridos.

4º Es preciso recordar en el informe, y aunque este punto no sea estrictamente propio de la valoración pericial, si existía “relación de sentido” o de causalidad, entre una determinada patología y unos concretos hechos; si los hechos son en definitiva un hecho patológico más de la anomalía, alteración o trastorno, una consecuencia de los mismos o si la conducta y su motivación no están realmente condicionadas por la psicopatología existente.

⁸ STS 1125/2011, de 2 de noviembre de 2011 (Roj. 7290/2011) que cita las siguientes: STS de 5 de junio de 2000 (EDJ 2000/10881), de 5 de noviembre de 2003 (EDJ 2003/127664) y STS de 28 de noviembre de 2007 (EDJ 2007/222945).

⁹ MAZA MARTÍN, J.M.: “Problemas actuales de la prueba pericia” en *Jornada de formación sobre la prueba pericial*, Consejo General de la Abogacía española, Madrid 2008.

5º Puede resultar conveniente hacer en el informe una exposición de los criterios pronósticos y evolutivos que ha seguido la anomalía, alteración o trastorno, pues si bien ya no es un elemento decisivo en la valoración de la imputabilidad, sí lo será para poder comprender mejor el diagnóstico efectuado, con relación a la verdadera situación al momento de ocurrir los hechos y las perspectivas futuras, tanto respecto a las dificultades para poder someter al sujeto a juicio oral, como para aplicar algún tratamiento o medida de seguridad ulterior.

6º Informar, si procede, en relación con la capacidad psíquica que sería exigible para poder comparecer al acto de juicio oral, es decir, que el sujeto pueda en ese momento trascendental entender, comprender y defenderse suficientemente; los elementos evaluados en el momento del reconocimiento y elaboración del informe, deberían ser revisados posteriormente dado que pueden producirse evoluciones tanto favorables como desfavorables que, en definitiva, permitan que se pueda celebrar el juicio con garantías o que, en caso contrario, se aplase hasta que exista una mejoría suficiente.

7º En el caso de aplicación de eximentes o atenuantes, puede ser oportuno plantear en el informe de imputabilidad qué medidas de seguridad podrían ser aconsejables y qué posibilidades asistenciales hay en ese momento.

En las últimas décadas, los avances técnicos y científicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba pericial, especialmente en el campo de la Genética Forense, la Dactiloscopia, la Lofoscopia o la Antropología Forense. Sin embargo, la incursión de las ciencias ha propiciado también el surgimiento de problemas relacionados directamente con el uso de la prueba científica en los tribunales¹⁰ y el hecho de que cada vez más los tribunales se ocupen de la científicidad de las nociones que en el proceso se usan como prueba pericial¹¹. Indicaba VALLEJO NÁGERA en relación a esto que “los Magistrados y Jueces no deben solicitar de los peritos psiquiatras una doctrina, sino un diagnóstico y un pronóstico de la enfermedad psíquica.

¹⁰ Lo que la ciencia americana denomina “la Ciencia sube a los estrados”: MORIARTY, J.C. & SAKS, M.J.: “Forensic science: gran goals, tragic flaws and judicial gatekeeping”, *Judges Journal* no 44, 2006, pp. 16 a 33; GIANELLI, P.C.: “Forensic science: under the microscope”, *Ohio Northern University Law Review* no 34, 2008, pp. 315 a 340; MOENS-SENS, A.A., HERDERSON, C.E. & PORTWOOD, S.G.: “Scientific evidence in civil and criminal cases”, 5th ed, Foundation press Thomson/West, New York 2007.

¹¹ DE LUCA, S., NAVARRO, F., CAMARIERE, R.: “La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, núm. 15-19, 2013, pp. 19:1 a 19:14.

Establecido el diagnóstico y el pronóstico, jueces y aliancistas infieren facilísimamente si el delito perpetrado es o no una consecuencia directa de la enfermedad mental. A mi modo de entender el peritaje psiquiátrico, éste es el único punto concreto sobre el que debe dictaminar el alienista”¹².

Señala HIGUERA GUIMERÁ que “desde luego el Derecho Penal así como la Psiquiatría no hacen distinciones según el sujeto activo lo sea de un delito o falta determinado o de otra clase de delito o falta distinto, por mucha que sea la presión social en un momento histórico determinado. Por tanto, las citadas eximentes completas o incompletas y las circunstancias atenuantes por analogía, así como la atenuante genérica de grave adicción, por supuesto, serán de aplicación, también por ejemplo, en el ámbito de los delitos relacionados con la violencia doméstica y en los delitos relacionados con la violencia de género”¹³. Sin embargo, CUELLO CONTRERAS establece con respecto a los delitos de violencia en el ámbito doméstico que “no cabe, en suma, ninguna disculpa en el citado comportamiento”¹⁴.

Establecen MONTESINOS ÁLVAREZ y CHECA GONZÁLEZ que la evaluación psicológica en el contexto forense debe tener tres partes: entrevista clínica, observación conductual y pruebas psicométricas¹⁵.

ENTREVISTA CLÍNICA

Datos personales

Área familiar

Área escolar

¹² VALLEJO NÁGERA, A.: Epílogo de la obra de CODÓN, J.M Y LÓPEZ SÁIZ, L.: *Psiquiatría jurídica penal y civil*, Aldecoa, Burgos 1951.

¹³ HIGUERA GUIMERÁ, J.F.: *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal...*cit, pp. 505 y 506. Aunque se ha transcrito el texto original, en relación al término falta, en su lugar cabe entender tal referencia a la de los actuales delitos leves.

¹⁴ CUELLO CONTRERAS, J.: “El delito de violencia familiar en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, *Revista Poder Judicial* num. 32, CGPJ, Madrid 1993, p. 15.

Véase al respecto: OLMEDO CARDENETE, M.: *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. Análisis teórico y jurisprudencial*, Ed. Atelier Penal, Barcelona 2001.

¹⁵ MONTESINOS ÁLVAREZ, I.Ma; CHECA GONZÁLEZ, M.J.: “Evaluación psicológica en el contexto forense” en *Manual práctico de Psiquiatría Forense...*, cit; pp. 111-127.

ENTREVISTA CLÍNICA

Área laboral

Tratamientos psiquiátricos recibidos

Terapia psicológica recibida

Consumo de drogas

Relato de los hechos

Vivencia subjetiva de los hechos (a nivel cognitivo, fisiológico y conductual)

Expectativas de futuro en general, sobre su vida y en cuanto al procedimiento judicial

OBSERVACIÓN CONDUCTUAL

Forma de presentarse

Estado nutricional

Cuidado personal

Expresión facial

Tono de voz

Postura

Expresión (lenta, rápida, entrecortada)

Afectividad (si llora, si intenta retener el llanto, etc)

Si necesita descansos durante la realización de las pruebas psicométricas

PRUEBAS PSICOMÉTRICAS A NIÑOS Y ADOLESCENTES EN PSICOLOGÍA FORENSE

TAMAI: Test autoevaluativo multifactorial de adaptación infantil (inadaptación personal, social, escolar y familiar)

ESPQ: Cuestionario de personalidad para niños (13 factores primarios de personalidad)

ENTREVISTA CLÍNICA

CPQ: Cuestionario de personalidad para niños (14 factores primarios de personalidad)

HSPQ: Cuestionario de personalidad para adolescentes (14 factores primarios de personalidad)

STAI: Cuestionario de autoevaluación de ansiedad estado/rasgo en niños

CMAS-R: Escala de ansiedad manifiesta en niños

WISC-R: Escala de inteligencia de Wechsler para niños (aspecto cuantitativo y cualitativo de la inteligencia)

PRUEBAS PSICOMÉTRICAS A ADULTOS EN PSICOLOGÍA FORENSE

STAI: Cuestionario de ansiedad estado/rasgo

EAE: Escalas de apreciación de estrés

AF5: Autoconcepto forma 5 (concepto de autoestima)

BDI: Inventario de depresión de Beck

Escala de gravedad de síntomas del trastorno de estrés postraumático

SCL-90-R: Cuestionario de 90 síntomas sobre salud mental

MCMI-II: Inventario clínico multiaxial de Milon-II sobre la personalidad

16PF-5: Cuestionario factorial de personalidad

MMPI-2: Inventario multifásico de personalidad de Minnesota-2 sobre patrones de personalidad y trastornos emocionales

WAIS-III: Escala de inteligencia de Wechsler para adultos-III (capacidad intelectual)

TONI-2: Test de inteligencial no verbal (habilidad cognitiva sin influencia del lenguaje)

BETA II-R: Instrumento no verbal de inteligencia (capacidad intelectual, expresada en CI)

MMSE: Examen cognoscitivo Mini-Mental (detección rápida de deterioro de las funciones cognoscitivas)

PRUEBAS PSICOMÉTRICAS A ADULTOS EN PSICOLOGÍA FORENSE

Test Barcelona: Programa integrado de exploración neuropsicológica

LURIA-DNA: Diagnóstico neuropsicológico de adultos (funciones y habilidades)

TRB: Test de retención visual de Benton (percepción visual, memoria visual y habilidades visuoespaciales)

En relación al procedimiento penal militar, la pericial queda regulada por la L.O. 2/1989, de 13 de abril, Ley Procesal Militar y lo establecido en el Libro II (De los procedimientos militares ordinarios), título II (Del sumario), Capítulo V (De la prueba pericial), arts. 181 a 184.

Y en relación a la pericial en el ámbito de la violencia de género, A partir de la disposición adicional segunda de la L.O. 1/2004, se crean las Unidades de Valoración Forense Integral (UVFI), adscritas a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Dichas unidades están formadas por un equipo multidisciplinar compuesto por médico, psicólogo y trabajador social forenses. En la actual reforma de la LOPJ se recoge que dichas unidades formarán parte de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses (art. 479.3). Se ha propuesto una estructuración de la intervención de estos dispositivos forenses en torno a seis ejes (eje I: el hecho denunciado, eje II: el clima violento, eje III: el riesgo de nuevas agresiones y de muerte homicida, eje IV: las medidas de protección, eje V: valoraciones específicas y eje VI: los casos de muerte) para que la prueba se adapte a las solicitudes del operador jurídico demandante. Sin embargo, en la práctica forense se demandan tanto valoraciones específicas de un aspecto determinado (daño psíquico en las víctimas, valoración de eximentes de responsabilidad criminal en los agresores o predicción del riesgo de reincidencia en estos) como un estudio forense integral (Consejo General del Poder Judicial, 2013)¹⁶.

¹⁶ MUÑOZ, J.M. y ECHEBURÚA, E.: “Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español”, Anuario de Psicología Jurídica núm. 26, Elsevier, 2016; pp. 2-12.

III. LA PELIGROSIDAD CRIMINAL

En relación con la peligrosidad criminal del sujeto desde el punto de vista de la medicina legal, es decir, cuando la peligrosidad criminal, entendida como actitud o conducta del ser humano plantee problema al Derecho Penal, hemos de referirnos a la consideración que de ésta se hace e

n el Código penal actual, así como en la Ley General Penitenciaria, en relación con las funciones que encomienda a jueces de vigilancia penitenciaria, casos ambos en que pueden requerir de la medicina legal y forense asesoramiento sobre el pronóstico de peligrosidad criminal que pueda presentar. Tal y como expone la STS de 4 de mayo de 2010 (EDJ 2010/122300): “El juicio sobre la peligrosidad del sujeto opera en dos fases: a) en la fase de diagnóstico, fundado en el actuar peligroso para la sociedad, ya patentizado y objetivado en el hecho dañoso ejecutado (art. 95.1.1º CP) y b) en la fase de pronóstico, que se proyecta hacia su comportamiento futuro y que tiene por finalidad prever la posibilidad de que la persona concernida cometa nuevos hechos dañinos para la sociedad (art. 95.1.2º CP)”.

JIMÉNEZ DE ASÚA desarrolla así el concepto de peligrosidad criminal: “consiste en la probabilidad de que un individuo cometa o vuelva a cometer un delito”¹⁷. Este concepto resulta de vital importancia tanto desde el punto de vista psiquiátrico forense como jurídico, puesto que aun no existiendo obligación por imperativo legal de incluir este concepto en el informe pericial, sí es del todo eficaz que el técnico facultativo analice esta cuestión para que el técnico jurídico pueda valorarla cara a imponer al sujeto una pena de privación de libertad o bien, otra alternativa.

El actual Código Penal admite la posibilidad de peligrosidad criminal de la persona, basada en la comisión de un delito previo y que por determinadas circunstancias pueda considerarse que reúne requisitos de peligrosidad, y puede imponer una serie de medidas de seguridad en defensa de la sociedad, dotándolas de garantías constitucionales y procesales, pues su imposición precisa de una peligrosidad criminal probada. Para ello puede solicitarse un informe pericial, el llamado informe de peligrosidad criminal, que responderá a dos posibles situaciones:

¹⁷ LUZÓN CUESTA, J.Mª.: *Compendio de Derecho Penal – Parte General*, 23ª ed; 16ª conforme al Código, Dykinson, Madrid 2016, p.305.

- Estudio de peligrosidad criminal y emisión de informe sobre la base de un estudio de imputabilidad, ya sea de forma simultánea o posterior a este último.
- Estudio de peligrosidad criminal de un sujeto sin estudio previo de su estado mental.

Si bien ambos persiguen el mismo fin, tienen connotaciones diferentes, pues en el primer caso la prognosis criminal se basará primordialmente en la cuestión patológica de enfermedad y la alteración que ésta produzca en la forma de conocer y actuar, y en el segundo caso, el estudio se basará principalmente en la personalidad del sujeto mentalmente sano. Para su ejecución se puede seguir el mismo modelo de estudio psiquiátrico que se emplea en el estudio de imputabilidad, si bien reforzando diferentes aspectos encaminados a evaluar la peligrosidad sobre la base o no de trastorno mental que altere sus facultades intelectivas y/o volitivas. El esquema es el siguiente¹⁸:

- Antecedes de hecho: forma de actuar del sujeto en determinada situación o ambiente y evaluar su peligrosidad, la forma en que comete el delito o delitos, si éstos son de tipo violento o no, la diferente tipología de delitos o por el contrario, la unicidad y reincidencia, la simplicidad o complejidad de los mismos, etc. En el caso de trastorno mentales, ver si la continuidad de la carrera delictiva, su reincidencia, violencia ejercida, etc., se relacionan con el estado patológico o por el contrario, son independientes.
- Anamnesis: ambiente social, familiar y laboral en que se desenvuelve el sujeto, con el fin de determinar la influencia en la herencia y el medio en la génesis de la delincuencia, para lo cual se intenta de alguna forma reconstruir la historia familiar y personal del sujeto y su carrera delictiva. Será asimismo de gran importancia la psicobiografía como base del estudio de la personalidad. Interesa en el caso de los trastornos mentales, analizar la enfermedad referida a su pronóstico y establecer si ésta cursa de forma crónica, en brotes y su frecuencia, la capacidad terapéutica, la evolución según su estado actual, si puede tratarse de forma ambulatoria o mediante internamiento en centro psiquiátrico.
- Exploración psíquico-física: actitud ante la exploración y determinación y conclusiones de la exploración tanto física como psíquica.

¹⁸ CHECA GONZÁLEZ, M.J.: *Manual práctico de Psiquiatría Forense ...cit*; pp. 349-365.

- Datos complementarios: se solicitan informes al centro penitenciario, no sólo a los servicios médicos sino también a los Equipos de Valoración y Tratamiento, a fin de obtener información sobre la clasificación inicial, respuesta del internamiento, estudios de personalidad, comportamiento, actitud ante los funcionarios y ante los demás reclusos, etc.

- Diagnóstico: a diferencia del estudio de la imputabilidad, en éste, por causa de enfermedad mental, establecer un diagnóstico puede ser esencial, pues sobre él se establecerá un pronóstico. Se ha de establecer un juicio acerca de la presencia o ausencia de trastorno mental, alteraciones conductuales o trastornos de personalidad, drogodependencias y su grado, si es que éstos son la causa de una posible peligrosidad del sujeto.

- Consideraciones médico-forenses: el enfoque varía en relación con estudio de imputabilidad, pues el objetivo es diferente, haciéndose hincapié en los siguientes extremos:

- Si la persona puede ser considerada peligrosa y su peligrosidad depende de: trastorno mental, personalidad o factores exógenos sociales y ambientales.
- Establecer un pronóstico de peligrosidad.
- No puede ser considerada peligrosa.

- Pronóstico: analizar si el estado peligroso del sujeto puede ser perdurable a largo plazo o no, observando los factores educacionales, sociales, laborales, etc.

IV. CONSECUENCIAS JURÍDICAS. ESPECIAL MENCIÓN A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Nuestro actual Código Penal recoge como consecuencia jurídica por la comisión de hechos delictivos por un lado, la imposición de una pena propiamente dicha y según el caso, de una medida de seguridad, que puede ser privativa o no privativa de libertad, propio de nuestro sistema dualista/vicarial y por otro, la satisfacción de la correspondiente responsabilidad civil para reparar el daño causado. Dicha consecuencia jurídica siempre habrá de atender al principio de legalidad y de proporcionalidad y esto dependerá siempre del caso concreto.

Pero dicho esto, debemos reconocer como bien plantea CUERDA RIEZU que “no puede aceptarse la idea de un Derecho penal cuya única finalidad sea la condena, pues tanto el derecho fundamental a la presunción de inocencia como la imparcialidad de jueces o tribunales está presuponiendo un Derecho que contempla dos posibilidades: la condena y la absolución/sobreseimiento. Si no fuera así, la justicia dejaría por ello mismo de ser tal justicia”¹⁹.

Y al respecto nos parece interesante la definición de QUINTANAR DÍEZ y ORTIZ NAVARRO: “Las medidas de seguridad son medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes, teniendo una naturaleza claramente impositiva y siendo en la mayoría de los casos, contraria a la propia voluntad del mismo. En las medidas se aprecia que los fines de las mismas son de carácter pedagógico y asistencial, pudiéndose concretar básicamente en tres puntos: a) su readaptación a la vida social; b) su separación de la misma; c) prevenir también la comisión de nuevos delitos”²⁰.

En el caso de apreciarse una eximente completa del art. 20.1 CP (relacionada con el tema que nos ocupa de la pericial psiquiátrica), establece nuestro código que se le podrá aplicar al sujeto, si fuera necesaria, en base a los arts. 101 a 105 CP, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el art. 96.3 “medidas no privativas de libertad”²¹. Establece a su vez un requisito de temporalidad relacionado con el principio de proporcionalidad antes mencionado, esto es, el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto y a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo. Límite que algunos autores como HIGUERA GUIMERÁ desaprueban, “puesto que el único límite de las medidas de seguridad es el que sea necesario para hacer frente a la peligrosidad criminal del

¹⁹ GARCÍA VALDÉS, C, CUERDA RIEZU, A, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M, ALCÁCER GUIRAO, R y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord.): *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat* – Tomo I Edisofer, Madrid 2008, p.163.

²⁰ QUINTANAR DÍEZ, M. y ORTÍZ NAVARRO, J.F.: *Elementos del Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, 2ª ed., p.242.

²¹ Véase STEDH 7215/1975, de 5 de noviembre de 1981: Caso *X contra Reino Unido* (EDJ 1981/1161) y STEDH 9019/1980, de 23 de febrero de 1984: Caso *Luberti* (EDJ 1984/6849) y STEDH 45508/1999, de 5 de octubre de 2004: *Caso H.L. contra Reino Unido* (EDJ 2004/116142): Casos de condenas judiciales que determinan la reclusión de delin- cuentes enajenados en hospitales psiquiátricos.

sujeto”²². Ciertamente es, como concluye FONSECA MORALES en consonancia con GÓMEZ RIVERO, que “el límite establecido por el art. 6.2 plantea un serio problema en relación con aquellos sujetos que siguen siendo peligrosos una vez transcurrido el periodo de duración de la medida de seguridad, pero también reconocemos que con esta limitación temporal establecida en el actual Código Penal se evita la absoluta arbitrariedad e indefensión que se escondía bajo la comprensión de la medida como un expediente con el que aislar indefinidamente al sujeto de la sociedad, en lugar de intentar conseguir con ella su curación”²³. A este respecto, conviene señalar la apreciación de ZUGALDÍA ESPINAR de que no se puede incurrir en el grave error de considerar que la duración máxima de la medida de seguridad es la duración de la pena impuesta al autor, puesto que así estaríamos directamente dinamitando el sistema de doble vía. El límite es sin duda, la duración máxima de la pena prevista por la ley para el delito (arts. 101.1 y 104.1 CP)²⁴.

Por otro lado, si se ha estimado una eximente incompleta del art. 21.1 CP, la pena resultará atenuada en uno o dos grados, atendiendo al contenido del art. 68 del mismo cuerpo legal y de acuerdo con el art. 104 CP, se podrá imponer la medida de seguridad de internamiento prevista en el art. 101. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la pena prevista por el Código para el delito. Es de relevancia destacar que las medidas de seguridad privativas de libertad sólo podrán imponerse cuando el hecho cometido tuviese prevista una pena también privativa de libertad, es decir, prisión o localización permanente. Su justificación es la base en el principio de legalidad. Así lo recoge la STS de 14 de marzo de 2002 al señalar: “Hemos de comenzar afirmando la evidente vigencia del principio de legalidad en relación con

²² HIGUERA GUIMERÁ, J.F.: “El sistema de medidas y el erróneo criterio en la formulación del principio de proporcionalidad en el Código Penal de 1995”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F.: *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, 1ª ed, 2ª impr, Tecnos, Madrid 2002; p. 1083.

²³ FONSECA MORALES, G.: *La anomalía o alteración psíquica como eximente o atenuante de la responsabilidad criminal*, Dykinson, Madrid 2009, p.72; GÓMEZ RIVERO, M.C.: “Nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales en el tratamiento del enfermo mental” en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (Director), *Cuadernos de Derecho Judicial. Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares*, núm. 1, CGPJ, Madrid 2006, p. 349. Véase STS de 14 de marzo de 2002 (RJ 2002/3736).

²⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Director), MORENO-TORRES HERRERA, R.Mª (Coordinadora), MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., RAMOS TAPIA, I. y ESQUINAS VALVERDE, P. (Autores): *Lecciones de Derecho Penal (parte general)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015; pp. 291-293.

la aplicación de las medidas de seguridad o postdelictuales. Tal afirmación viene reconocida de forma expresa en el art. 1.2 CP...”. Sin embargo, cuando la pena que se hubiere podido imponer por el delito no fuera privativa de libertad, el juez o Tribunal sólo podrá aplicar las medidas de seguridad no privativas de libertad contempladas en el art. 96.3 CP.

Por último, para el caso de la atenuante analógica del art. 21.7 en relación con el 21.1 y el 20.1 CP, la pena vendrá impuesta por lo establecido en el art. 66 CP, no contemplándose la posibilidad de aplicación de medida de seguridad²⁵.

La diferencia que puede apreciarse entre pena y medida de seguridad es que si bien la primera requiere para su imposición de la atribución de culpabilidad (prevención general), la segunda va referida sólo a la peligrosidad criminal del sujeto y su finalidad es la de evitar otras conductas delictivas en el futuro (prevención especial), sometida a los principios de legalidad formal y material²⁶. Conviene aquí señalar que lo determinante es la peligrosidad criminal, no resultando suficiente la mera peligrosidad social²⁷. Así se recoge en el ATS de 9 de marzo de 2006 (JUR 2006/109719) de la siguiente forma: “El art. 6 CP dispone que las medidas de seguridad se fundamentan en la responsabilidad criminal del sujeto al que se impongan y precisa que esa peligrosidad se exteriorice en la comisión de un hecho previsto como delito”.

Es decir, que realmente la medida de seguridad, que no reviste carácter obligatorio sino potestativo y depende del nivel de peligrosidad del sujeto, es o no impuesta por el juzgador, de manera discrecional. Por tanto, podemos encontrarnos

²⁵ Así mismo y aunque se refiera a otra causa de inimputabilidad, nos parece conveniente señalar la STS de 11 de abril de 2000 (EDJ 2000/4635), donde se prevé la posibilidad de imponer una medida de seguridad en caso de apreciarse atenuante analógica en caso de grave adicción (art. 21.2. CP), estableciendo como doctrina asentada que las medidas de seguridad previstas para las situaciones de exención o exención incompleta eran también aplicables a los supuestos de atenuante de análoga significación, pues los mecanismos previstos por el legislador para atender situaciones de exención o de menor culpabilidad por situaciones de intoxicación, crisis carencial a sustancias tóxicas dirigidas a la rehabilitación y reinserción del toxicómano deben poder ser aplicadas, también, a los supuestos de disminución de la culpabilidad por una situación equiparable, aunque con una menor afectación de las facultades psíquicas. Por tanto, a atenuante de grave adicción del art. 21.2 del Código Penal puede suponer el presupuesto de aplicación de las medidas de seguridad en los términos del art. 104 del Código Penal.

²⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Derecho Penal español, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011, p. 725.

²⁷ FONSECA MORALES, G.: *La anomalía o alteración psíquica ...cit*; p. 69, con referencia a HEGGLING, M.F.: *Los enfermos mentales en el Derecho Penal. Contradicciones y falencias del sistema de medidas de seguridad*, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires 2006, pp. 186 y ss.

supuestos en los que habiéndosele aplicado una eximente completa al sujeto, pero no revistiendo el mismo una notable peligrosidad criminal (son los menos, claro está), quedará éste totalmente libre, en el sentido más amplio de la palabra. Resulta a mi parecer, una postura de nuestro ordenamiento demasiado permisiva que puede incluso rozar los límites de la inseguridad jurídica. Establece la STS de 1 de febrero de 2012 (EDJ 2012/46374) que “la medida de seguridad no se impone sin más como un remedio terapéutico para el enfermo mental, inimputable penalmente, sino en función de la peligrosidad social del sujeto, y del pronóstico de reincidir en su comisión criminal. En definitiva, se trata de la adopción de una medida de seguridad socialmente defensiva que se adopta dada la peligrosidad criminal del reo... Junto al fundamento de peligrosidad que debe amparar a toda medida así impuesta, ha de subyacer en su adopción, simultáneamente, un fin terapéutico respecto del sujeto declarado inimputable, objetivo último de este instrumento legal vinculado a la pena en su función de reinserción social, por mandato del art. 25.2 de la Constitución. Este mismo espíritu late, igualmente, en otros preceptos del Código Penal, tales como el art. 60, en la medida en que ordena la suspensión de la pena privativa de libertad que ya haya empezado a ejecutarse respecto del penado en quien, después de pronunciada esa sentencia firme, se aprecie una situación sobrevenida de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena que está cumpliendo, en cuyo caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe garantizar que el penado "reciba la asistencia médica precisa", pudiendo incluso optar por la imposición de una medida de seguridad alternativa al cumplimiento de la pena de prisión y por el tiempo necesario para el restablecimiento de la salud mental perdida, en ningún caso mayor que la propia pena sustituida”²⁸.

A tenor de lo dispuesto en el art. 3 en relación con los arts. 97, 99 y 105 CP, cabe afirmar que el momento oportuno para imponer la medida de seguridad es la sentencia, pero resulta admisible que la medida de seguridad con carácter de medida cautelar se adopte en fase de instrucción. Para ello, deben tenerse en cuenta los principios que rigen la adopción de cualquier medida cautelar que suponga una limitación de derechos fundamentales: la medida debe ser necesaria y estar regida por el principio de proporcionalidad, exigiéndose además la posibilidad de contradicción y una

²⁸ Véanse también las siguientes resoluciones: STS 124/2012, de 6 de marzo (EDJ 2012/30303), STS 345/2007, de 24 de abril (EDJ 2007/32805), STS 464/2002, de 14 de marzo (EDJ 2002/6527) y STC 24/1993 (EDJ 1993/298).

resolución suficientemente motivada. Nuestro ordenamiento jurídico admite esta posibilidad a tenor de lo dispuesto en el art. 59 CP²⁹.

1. Tipos de medida de seguridad

Las medidas de seguridad que deben adoptarse en sentencia se caracterizan por ser limitadoras del derecho a la libertad, son las recogidas en el art. 96.2 CP. Se trata de medidas que pueden adoptarse en los supuestos de las eximentes completas del art. 20 CP en sus tres apartados y las eximentes incompletas del art. 21.1 en relación con las anteriores.

Las medidas privativas de libertad previstas en el art. 96.2 CP y desarrolladas por los arts. 101 a 104 del mismo cuerpo legal son:

- Internamiento en centro psiquiátrico.
- Internamiento en centro de deshabitación.
- Internamiento en centro educativo especial.

Las medidas no privativas de libertad se recogen en el art. 96.3 CP, modificadas por la L.O. 15/03, de 25 de noviembre, y desarrolladas por los arts. 105 a 108 del mismo cuerpo legal:

- Inhabilitación profesional.
- Expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.
- Libertad vigilada.
- Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.
- Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- Privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

²⁹ INGELMO FERNÁNDEZ, A.: *Las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica: los límites de la culpabilidad, enfermedad mental y capacidad*, CGPJ – Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada, Barcelona 2000., pp. 141 a 151.

Con respecto a la entrada en vigor de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, ésta no modifica el Título IV del Libro I CP en el que se regulan las medidas de seguridad, pero sí introduce en el Libro II tres nuevos supuestos en los que junto a la pena correspondiente podrá imponerse la medida de libertad vigilada. Se trata del artículo 140 bis en relación con los delitos de homicidio, asesinato e inducción o cooperación al suicidio, del artículo 156 ter respecto a los delitos de lesiones cometidos sobre las personas a que se refiere el artículo 173.2, e igualmente en este artículo 173.2 relativo al delito de violencia habitual. De la comparación de las penas previstas en todos estos tipos penales se evidencia que las establecidas antes de la reforma no son en general más favorables en la nueva regulación, por lo que no entrará en juego la necesidad de valorar la posible imposición de una medida de seguridad³⁰.

La medida más aplicada en el caso de los arts. 20.1 y 21.1 es la de *internamiento en centro psiquiátrico* y en un segundo lugar, la de *tratamiento ambulatorio o sumisión a tratamiento externo en centro médico adecuado a su enfermedad*³¹. En cuanto a los fines y función de la medida a adoptar, establece la STS de 2 de febrero de 2011 que: “Ha de ponderarse de una parte, la protección del propio acusado, quien mediante el correspondiente tratamiento médico-terapéutico puede controlar los impulsos de su enfermedad mental y acabar haciendo una vida normalizada, objetivo de rehabilitación social que acabará repercutiendo también en beneficio de la comunidad y se protege también con la medida a la sociedad, salvaguardándola de los riesgos que genera una persona que ya tiene acreditada una peligrosidad objetivizada en el hecho enjuiciado, evitando la reiteración de tales actos en el futuro”.

En el caso particular de los delitos del título VIII del Libro II (Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales), se prevé en el art. 192 CP que a los condenados a pena

³⁰ Sin embargo, hay alguna excepción como es el supuesto del art.152.1.1o (delito de imprudencia grave con resultado de lesiones del anterior art.147.1 CP) para el que se establecía sólo pena de prisión. Para este caso, la nueva regulación prevé alternativamente penas de prisión o multa. En principio, la pena de multa sería más favorable que la pena privativa de libertad impuesta, pero a la hora de revisar la sentencia, habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de aplicar conforme al nuevo art. 156 ter, además de la pena de multa, la medida de seguridad de libertad vigilada. En todo caso, la labor comparativa exige que se haga una previsión de las concretas medidas de libertad vigilada que, al amparo del art. 106.1, procedería imponer al penado para que en el trámite de audiencia pueda ponderar adecuadamente la regulación que entiende que le es más favorable. Sin perjuicio de oír al reo, los Sres. Fiscales habrán de partir de que la comparación prisión frente a multa con libertad vigilada hace a ésta última más favorable, al no ser privativas de libertad ni la pena ni la medida.

³¹ ARAGONÉS ARAGONÉS, Ma. R.: Las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica: los límites de la culpabilidad. Enfermedad mental y capacidad, CGPJ – Centre d'estudis jurídics i formació especializada, Barcelona 2000; pp. 67 a 80.

de prisión por uno o más delitos comprendidos en dicho título, se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años, si se trata de uno o más delitos menos graves³².

Como las medidas de seguridad se refieren al nivel de peligrosidad criminal del sujeto, el art. 97 CP prevé que durante la ejecución de las sentencias, el Juez o Tribunal sentenciador podrá modificar dicha medida, sustituirla por otra, mantenerla o dejar en suspenso la ejecución de ésta en atención al resultado ya obtenido, concediendo en este último caso un plazo y condicionando la retirada total de la medida a la no comisión de hechos delictivos en ese tiempo fijado.

Finalmente, si el sujeto quebrantara la medida de seguridad impuesta, el art. 100 CP prevé que en el caso de medidas privativas de libertad, el sujeto reingresará en el centro y en el caso de medidas no privativas, se podrá acordar el internamiento si éste estuviese previsto para el caso, atendiendo al principio de necesidad.

El Código Penal no regula en qué instituciones, establecimientos o recursos deben ejecutarse las medidas privativas de libertad, refiriéndose a “establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”, a “centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado” y “centro educativo especial” (todo ello porque nuestra legislación carece de una Ley de Salud Mental). El Reglamento Penitenciario de 1996 obliga a la Administración penitenciaria a crear los recursos o de otro modo ponerlos a disposición de jueces y tribunales. Sin embargo, la carencia de recursos de la Administración penitenciaria en esta materia es patente, sobretudo en relación con los establecimientos psiquiátricos. Sólo existen dos unidades psiquiátricas penitenciarias en todo el territorio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, los de Sevilla y Alicante³³, en los que por otra parte se reconoce no contar con el personal médico suficiente y adecuado³⁴.

³² SAP Barcelona, de 19 de julio de 2013 (EDJ 2013/200536); SAP Burgos, de 13 de febrero de 2004 (EDJ 2004/202249); SAP Madrid, de 4 de mayo de 2004 (EDJ 2004/138392).

³³ Fuente: Dirección General de Instituciones Penitenciarias - DGIP - (www.institucionespenitenciarias.es/reeducación_y_reinserción_social/programas_específicos_de_intervención/enfermos_mentales).

Sevilla cuenta con 74 celdas y 3 complementarias, y Alicante con 324 celdas más 51 complementarias.

³⁴ Véase el siguiente artículo: BARRIOS FLORES, L. F.: “Origen, evolución y crisis de la institución psiquiátrico peni- tenciaria”, Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. [online]. 2007, vol.27, n.2 [citado 2015-12-09],

La DGIP desarrolló en 2009 un programa Marco (PAIEM) para la atención integral de personas con algún tipo de enfermedad mental, su finalidad es desarrollar una labor terapéutica y reinsertar en esta población. Por tanto, se trata de un modelo asistencial con las siguientes líneas de actuación:

- 1.- Detección, diagnóstico y tratamiento.
- 2.- Elaboración del programa de rehabilitación.
- 3.- Reinserción social.

El nivel de intervención en el Programa Marco estará en función de las características clínicas, de la capacidad de integración y de la relación interpersonal. Se establecen tres niveles de intervención, de acuerdo a la situación y evolución que a lo largo del programa pueda presentar el paciente:

CARACTERÍSTICAS CLÍNICAS	CALIDAD DE LA RESPUESTA Y TIPOS DE INTERVENCIÓN
<p>Ausencia de conductas de riesgo</p> <p>Ausencia de conductas disruptivas</p> <p>Síntomas que no interfieren significativamente en la integración y funcionamiento diario</p>	<p>NIVEL 1 - BUENA RESPUESTA</p> <p>(Si están todos los criterios presentes)</p> <p>Precisa seguimiento.</p> <p>Puede hacer vida normal en los módulos.</p>
<p>Persistencia de síntomas que interfieren parcialmente con el funcionamiento diario y la integración</p>	<p>NIVEL 2 - RESPUESTA PARCIAL</p> <p>Precisa seguimiento.</p> <p>Preferentemente puede hacer vida normal en los módulos.</p> <p>Valoración de interno de apoyo</p>
<p>Persistencia de conductas de riesgo</p> <p>Persistencia de conductas disruptivas</p> <p>Síntomas que interfieren significativamente con el funcionamiento diario y la integración al medio</p>	<p>NIVEL 3 - MALA RESPUESTA</p> <p>(Si está cualquiera de los criterios presentes)</p> <p>(BAJA ADAPTACION)</p>

	Precisa control. Asignación de interno de apoyo
--	--

V. CONCLUSIONES

Resulta absolutamente innegable la importancia que tiene el informe psiquiátrico forense o psicológico en su caso, en un asunto de índole penal, puesto que los jueces están instruídos en Derecho pero no en Medicina. Sin embargo, el valor que se le da es meramente informativo, sin vinculación para la decisión final del juez enjuiciador. A nuestro parecer es correcta la aplicación de la sana crítica y la lógica, como establece nuestra normativa, pero no así el carácter no vinculante de los mencionados informes. En los últimos años la Psiquiatría Forense se encuentra ante una demanda cada vez más acentuada de informes periciales en materia penal con objeto de diagnosticar por una lado el presupuesto biológico y de valorar por otro, el efecto psicológico de la psicopatología padecida por el imputado sobre el delito cometido, con las importantes repercusiones legales que se desprenden de las conclusiones de los informes, que si bien no serán nunca vinculantes para el juzgador, suelen tener un peso considerable en sus decisiones. De hecho y ateniéndonos a los resultados extraídos del estudio de las resoluciones, el “diagnóstico jurídico” que se hace en ocasiones es del todo impreciso, vago y poco fundamentado. Se deduce que los jueces y tribunales realmente dedican poco tiempo al estudio de los informes realizados por los expertos, lo que lleva en muchas ocasiones a definir los trastornos con nomenclatura no científica y desactualizada.

Con respecto a la consecuencia jurídica aplicada a cada caso, suma importancia tiene el concepto de la peligrosidad criminal y junto a ello, el exhaustivo estudio del trastorno padecido por el sujeto: las causas, la situación personal, social y laboral del mismo, las consecuencias, el tratamiento terapéutico o farmacológico necesario y el control sobre dicho trastorno, que servirá, si se realiza correctamente, para prevenir y evitar otras conductas delictivas futuras. Sin embargo, las resoluciones no indican lo que debe hacerse ni cómo, simplemente, se limitan a “elegir” una medida de seguridad a aplicar y el tiempo de cumplimiento máximo obligatorio. En algunos casos, incluso dejan en manos del procedimiento de ejecución de la resolución correspondiente, la

imposición de medida, tomando una postura, a nuestro parecer, poco seria y con un índice de inseguridad jurídica elevado.

Por ello, entendemos que las periciales futuras deben elaborarse conforme a las clasificaciones establecidas en los manuales de diagnóstico en vigor, para que sean actuales y se adapten mejor a los criterios de diagnóstico establecidos en los mismos. Y consiguientemente, la redacción de las resoluciones se realice estrictamente conforme a dichos informes, llegando a obtener una concurrencia entre las clasificaciones psiquiátricas y las calificaciones jurídicas.

A su vez, sería de gran utilidad que se redactase y aprobase una Ley de Salud Mental (existente en la mayoría de países)³⁵ que regule con precisión los procedimientos y protocolos relacionados con sujetos que padezcan algún tipo de trastorno (tipo de internamiento, tipo de centros, derechos, derivaciones, órganos de revisión, ...). De esta forma habrá más y mejor coordinación entre todos los profesionales implicados. En dicha norma debería existir la obligación por parte del psiquiatra/psicólogo forense de realizar de oficio un informe de peligrosidad criminal y las recomendaciones que deberán adoptarse como medidas para el tratamiento farmacológico y terapéutico (terapia conductual) que tendrá que seguir obligatoriamente el sujeto afectado, aunque no haya sido condenado por aplicación de eximente completa.

BIBLIOGRAFÍA:

BARRIOS FLORES, L.F.: “Origen, evolución y crisis de la institución psiquiátrica penitenciaria”, Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Vol. 27, núm. 2, ISSN 0211-5735, Madrid 2007.

CABRERA FORNEIRO, J., FUERTES ROCAÑÍN, J.C.: “Psiquiatría y Derecho, dos Ciencias obligadas a entenderse” en *Manual de Psiquiatría Forense*, Cauce editorial, Madrid 1997.

CARBONELL MATEU, J.C., DEL ROSAL BLASCO, B., MORILLAS CUEVA, L., ORTS BERENGUER, E., QUINTANAR DÍEZ, M. (Coord.): *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid 2005.

³⁵ Algunos países con regulación de la salud mental a través de ley (specified by law): Ley nacional de salud mental de Argentina 2010; Ley de salud mental de Colombia, 2013; Política nacional de salud mental de Paraguay, 2011; The Mental Health Act for England and Wales, 1983; Mental Health Act in Ireland, 2001; Mental Health Policy revised in 2010 in Denmark; Mental Health legislation in Germany, 1985; Ley relativa a los derechos y a la protección de las personas hospitalizadas a causa de sus alteraciones mentales y sus condiciones de hospitalización en Francia, 1990; Mental Health Act in Russia, 1992; Mental Health Reform Act of 2015 in America; Mental Health Act in Canada, 1990; Mental Health Law in Japan, 1987(en vigor desde julio de 1988); National Mental Health Legislation in China, 2012 (en vigor desde mayo de 2013).

- CARRASCO GÓMEZ, J.J. y MAZA MARTÍN, J.M.: *Tratado de Psiquiatría legal y forense*, 4ª ed, La Ley, Madrid 2010.
- CHECA GONZÁLEZ, M.J.: *Manual práctico de psiquiatría forense*, Elsevier Masson, 2010.
- CUELLO CONTRERAS, J.: “El delito de violencia familiar en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, *Revista Poder Judicial* num. 32, CGPJ, Madrid 1993.
- DE LUCA, S., NAVARRO, F., CAMARIERE, R.: “La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español”, *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, núm. 15-19, 2013.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F.: *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, 1ª ed, 2ª impr, Tecnos, Madrid 2002.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Derecho Penal español, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.
- FONSECA MORALES, G.: *La anomalía o alteración psíquica como eximente o atenuante de la responsabilidad criminal*, Dykinson, Madrid 2009.
- FUERTES ROCAÑIN, J.C.: “El peritaje psiquiátrico en el ámbito penal”, en el *Congreso de Psiquiatría y Derecho*, Oviedo 2000.
- GARCÍA VALDÉS, C, CUERDA RIEZU, A, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M, ALCÁCER GUIRAO, R y VALLE MARISCAL DE GANTE, M (Coord.): *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat – Tomo I* Edisofer, Madrid 2008.
- GARCÍA VITORIA, A.: *Actividad pericial y proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009.
- GÓMEZ RIVERO, Mª.C.: “Nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales en el tratamiento del enfermo mental” en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (Director), *Cuadernos de Derecho Judicial. Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares*, núm. 1, CGPJ, Madrid 2006.
- HEGGLING, M.F.: *Los enfermos mentales en el Derecho Penal. Contradicciones y falacias del sistema de medidas de seguridad*, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires 2006.
- INGELMO FERNÁNDEZ, A.: *Las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica: los límites de la culpabilidad, enfermedad mental y capacidad*, CGPJ – Centre d’estudis jurídics i formació especialitzada, Barcelona 2000.
- LÓPEZ SAIZ, I. y CODÓN, J.M.: *Psiquiatría jurídica penal y civil*, 3ª ed, Aldecoa, Burgos 1969.
- LUZÓN CUESTA, J.Mª.: *Compendio de Derecho Penal – Parte General*, 23ª ed; 16ª conforme al Código, Dykinson, Madrid 2016.
- MAZA MARTÍN, J.M.: “Problemas actuales de la prueba pericia” en *Jornada de formación sobre la prueba pericial*, Consejo General de la Abogacía española, Madrid 2008.
- MORIARTY, J.C. & SAKS, M.J.: “Forensic science: gran goals, tragic flaws and judicial gatekeeping”, *Judges Journal* nº 44, 2006.
- MOENSSENS, A.A., HERDERSON, C.E. & PORTWOOD, S.G.: “Scientific evidence in civil and criminal cases”, 5th ed, Foundation press Thomson/West, New york 2007.
- MUÑOZ, J.M. y ECHEBURÚA, E.: “Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español”, *Anuario de Psicología Jurídica* núm, 26, Elsevier, 2016.
- OLMEDO CARDENETE, M.: *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. Análisis teórico y jurisprudencial*, Ed. Atelier Penal, Barcelona 2001.
- QUINTANAR DÍEZ, M. (Director) y ORTIZ NAVARRO, J.F.: *Elementos de Derecho Penal, parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Director), MORENO-TORRES HERRERA, R.Mª (Coordinadora), MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., RAMOS TAPIA, I. y ESQUINAS VALVERDE, P. (Autores): *Lecciones de Derecho Penal (parte general)*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.

Fecha	Tribunal	Ponente	Referencia
28-6-2011	STS	Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón	Roj. 5129/2011/ EDJ 2011/155261
20-1-2004	STS	Monterde Ferrer, Francisco	EDJ 2004/3935
2-11-2011	STS	Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón	Roj. 7290/2011/ EDJ 2011/262993
5-6-2000	STS	Martínez Arrieta, Andrés	EDJ 2000/10881
5-11-2003	STS	Bacigalupo Zapater, Enrique	EDJ 2003/127664
28-11-2007	STS	Berdugo y Gómez de la Torre, Juan Ramón	EDJ 2007/222945
8-4-1992	STS	Bacigalupo Zapater, Enrique	Roj: 14174/1992
21-12-2007	STS	Puerta Luis, Luis Román	Roj. 8849/2007/ EDJ 2007/260321
4-5-2010	STS	Giménez García, Joaquín	EDJ 2010/122300
5-11-1981	STEDH	Gérard WIARDA: President Marc-André EISSEN: Registrar	EDJ 1981/1161
23-2-1984	STEDH	Gérard WIARDA: President Marc-André EISSEN: Registrar	EDJ 1984/6849
5-10-2004	STEDH	M. Pellonpää: President M. O'Boyle: Registrar	EDJ 2004/116142
1-2-2012	STS	Saavedra Ruiz, Juan	EDJ 2012/46374
11-4-2000	STS	Martínez Arrieta, Andrés	EDJ 2000/4635
6-3-2012	STS	Sánchez Melgar, Julián	EDJ 2012/30303
24-4-2007	STS	Sánchez Melgar, Julián	EDJ 2007/32805

14-3-2002	STS	Maza Martín, José Manuel	EDJ 2002/6527
21-1-1993	TC - Pleno	Viver Pi-Sunyer, Carles	EDJ 1993/298
19-7-2013	SAP BCN	Navarro Blasco, Eduardo	EDJ 2013/200536
13-2-2004	SAP BURGOS	Marín Ibáñez, Francisco Manuel	EDJ 2004/202249
4-5-2004	SAP MADRID	Chacón Alonso, María Teresa	EDJ 2004/138392
9-3-2006	ATS	Saavedra Ruiz, Juan	JUR 2006/109719/ EDJ 2006/26992