



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 10 - 1996.

• T. Fernández de la Vega. La población desplazada	11
• A. Giménez Pericás. Deberes y derechos de las víctimas	23
• L. Lledot Leira. La libertad condicional	45
• A. Messuti. Obligaciones humanas	57

JORNADA INTERNACIONAL: “Actualización de la Psiquiatría legal: el ingreso involuntario ...”

• I. Azkuna. El consentimiento informado	71
• Mª J. Conde. Protección de los derechos humanos	75
• R. Eiselé, B. Busino y J. Guimón. Les hospitalisations psychiatriques à Genève: le cas des entrées non volontaires	79
• J. García-Campayo y C. Sanz Carrillo. Transmisión de los conocimientos psiquiátricos a los nuevos jurados	99
• A. Iruin. Normativa administrativa y conflictividad	113
• E. López, J. Medrano, L. Osa, E. Aristegui y M. Silva. Evolución de los ingresos involuntarios en una UPHG	123
• G. Portero. Valoración médico forense de la enfermedad mental	135
• J. Mª Unanue. Intervención frente a la emergencia	149
• I. de Miguel. La Psiquiatría como instrumento de apoyo	165

CURSO DE VERANO: “Menores infractores en el tercer milenio desde la Criminología y la Victimología”

• L.M. Bandrés Unanue. Actuaciones de la Diputación Foral	171
• A. Beristain. Menores infractores-víctimas ante las N.U.	177
• E. Giménez-Salinas. La mediación en la justicia juvenil	193
• J. Urrea Portillo. Ética, razón y empatía	213
Dureza emocional prematura	229
Niños y jóvenes víctimas de agresión sexual	237
• I. Germán y A. Rodríguez. Los valores en la actualidad	255
III Promoción de Master y IX de Criminólogos	263
Nombramiento de Miembro de Honor a Eduardo Chillida	269
Memoria del IVAC-KREI	271
• Índices de Eguzkilore: año 1976 y años 1987-1996	331

VALORACIÓN MÉDICO FORENSE DE LA ENFERMEDAD MENTAL

Guillermo PORTERO LAZCANO

Médico Forense
Profesor asociado de la UPV/EHU

Resumen: La valoración médico forense de la enfermedad mental constituye un tipo de peritaje, entendiéndose por tal el informe oral o escrito que realiza el perito y que tiene como finalidad proporcionar conocimientos o medios al Juez para aclarar alguna cuestión de índole jurídica y, de esta forma, descubrir la verdad científica. La pericia psiquiátrica comparte las características y limitaciones de las demás, aunque la verdad a descubrir es mucho más relativa que en el resto de las especialidades médicas.

Laburpena: Buruko gaixotasunaren mediku-forense baloraketak peritaje mota bat da, kontutan hartuz peritajea perituak egiten duen ahozko edota idatzitako txostena dela, epaileari zuzenbidezko arazoak argitzeko ezaquerak ematen dituena, eta, horrela, zientzi-egia aurkitzea. Perizia psikoatrikoak besteentzako ezaugarri eta mugapenak erkidetzen ditu, nahiz eta aurkitzeko egia beste espezialitate medikuetan baino askoz erlatiboago izan.

Résumé: L'évaluation médicale-légiste de la maladie mentale constitue un genre d'expertise, en comprenant par celui-ci le rapport oral ou écrit que l'expert fait et dont la finalité est procurer des connaissances ou des moyens au juge pour éclairer les questions de genre juridique et, de cette façon, découvrir la vérité scientifique. L'expertise psychiatrique partage les caractéristiques et les limitations des autres, bien que la vérité à découvrir est beaucoup plus relative que celle des autres experts.

Summary: Medical-forensic evaluation of mental disorders is a type of expert's work, understanding this one as an oral or written report that the expert makes in order to provide knowledge or means to the judge to understand some juridical question and, in this way, to find out the scientific truth. Psychiatric expert's work shares characteristics and limitations of the other experts' works, even though the truth to be discovered is much more relative than others.

Palabras clave: Psiquiatría Legal, Prueba Pericial, Peritaje Psiquiátrico, Enfermedad Mental, Imputabilidad.

Hitzik garrantzikoak: Psikiatria Legal, Proba periziala, Txosten perizial psikiatrikoa, Buruko gaixotasun, Egozgarritasun.

Mots clef: Psychiatrie Légale, Expertise, Expertise Psychiatrique, Maladie Mentale, Imputabilité.

Key words: Legal Psychiatry, Expert's Evidence, Psychiatric Expert's Work, Mental Disorder, Imputability.

El Derecho se podría definir como el conjunto de normas que una sociedad dispone para regir, ordenar u organizar las relaciones sociales. La sociedad está formada por personas, y el Derecho por leyes, que constituyen reglas de la conducta humana.

Así pues, y para lo que nos interesa, el Derecho se encarga de enjuiciar la conducta humana en aquellos ámbitos en que las leyes determinen.

Por otro lado, la Medicina legal o forense¹ es aquella especialidad² de la Medicina que sirve de puente entre la Medicina y el Derecho, de ahí, que su nombre comparta lo fundamental de ambas disciplinas "Medicina" por un lado, y "Legal" por el otro. Trataría de adecuar los contenidos de la Medicina a los del Derecho. La mayoría de los autores³ han coincidido en remarcar este aspecto, así por ejemplo, ORFILA entre otros muchos, la define como "el conjunto de conocimientos propios de la medicina para ilustrar diversas cuestiones de Derecho y dirigir a los legisladores en la composición de las leyes". BONNET se refiere a esta disciplina como "la que utiliza la totalidad de las ciencias médicas para dar respuesta a cuestiones jurídicas". DEROBERT la define como "aquella que se ocupa de las relaciones inmediatas o lejanas que pueden existir con ocasión de ciertas instancias jurídicas o administrativas, entre hechos médicos o biológicos y los textos legales o reglamentos concernientes a las personas o a la sociedad".

En cierto sentido, se encarga de traducir el lenguaje médico al jurídico. Así, conceptos como el de imputabilidad, capacidad, enajenación, trastorno mental transitorio, etc., que son estrictamente jurídicos pero que descansan en bases médico-psicológicas, deben ser conocidos por el médico forense (legista).

Dado que son múltiples y variadas las materias sobre las que los jueces deben dictar sentencia, y toda vez que es imposible que tengan conocimientos específicos suficientes sobre los mismos, se han de valer de expertos o peritos –en lenguaje jurídico–. Un perito según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es "una persona sabia, experimentada, hábil o práctica, en una ciencia o arte".

Por lo tanto, es frecuente que los jueces y tribunales recurran a peritos calígrafos, arquitectos, aparejadores, actuarios, médicos, etc., que les asesoren en sus materias correspondientes. Uno de esos peritos es el médico, que en España adquiere un carácter funcionarial, formando un cuerpo específico, el Cuerpo Nacional de Médicos Forenses, que llegó a ser una realidad en 1915, aunque fue el 17 de julio de 1947 cuando se aprobó la Ley Orgánica que le dio forma, derogada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Es el único cuerpo oficial de peritaje

1. No entraré en disquisiciones más teóricas y artificiales que prácticas sobre las diferencias que clásicamente se han establecido entre la Medicina Forense, más relacionada con lo pericial y la Medicina Legal, de connotaciones más académicas, ya que ambos aspectos (los periciales y los académicos) en muchos casos son compartidos entre ambos.

2. Aparece en el apartado 3 del anexo al que hace referencia el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista.

3. MOYA PUEYO, V.: "Concepto de Medicina Legal". *Revista Española de Medicina Legal*, año VII, núm. 28-29. Julio-diciembre 1981.

de carácter funcional. Además de estos peritos oficiales, pueden existir en el procedimiento peritos de las partes.

Al margen de las posiciones encontradas, sobre las que volveremos, respecto a la consideración del perito bien como medio de prueba o como auxiliar del juez⁴, el hecho cierto es que el perito médico está obligado a informar al juez sobre aquellos extremos en los cuales es considerado un perito, los pertenecientes al ámbito de la Medicina.

La valoración médico forense de la enfermedad mental constituye un tipo de peritaje, entendiéndose por tal el informe oral o escrito que realiza el perito y que tiene como finalidad proporcionar conocimientos o medios al Juez (auxiliar del Juez), de los que obviamente no tiene por qué conocer, para aclarar alguna cuestión de índole jurídica.

El perito se ha de guiar por la objetividad, veracidad e imparcialidad, características a las que cabría añadir, en mi opinión, la del sentido común y la prudencia (más aún en la psiquiatría en general, que como ciencia es menos exacta que en el resto de especialidades médicas). Debe seguir el método científico que se caracteriza por la replicabilidad y por la posibilidad de contrastación, sobre todo, la de falsación. Siempre que sea posible se utilizará el método hipotético deductivo, ya que es capaz de establecer causaciones; sin embargo, en psiquiatría el método preponderante a nivel clínico, en lo que respecta al diagnóstico será básicamente el correlacional.

Como medio de prueba, el peritaje tiene como finalidad el descubrimiento de la verdad científica. GISBERT CALABUIG⁵ recoge en su texto, en lo que llama certeza física –aquella que es capaz de ser medida y de dar a conocer el tanto por ciento de sus probabilidades de error–, una serie de factores de los que depende dicha certeza:

- La precisión de las medidas
- El número de elementos de juicio considerados
- La concordancia de las diferentes pruebas seleccionadas

Este autor recoge en su tratado los cuatro tipos que SIMONIN establece sobre las categorías de pruebas médico-legales:

1. Prueba absoluta
2. Prueba relativa capaz de traer la convicción del perito

4. En nuestro ordenamiento se pueden encontrar elementos suficientes para conceptualizar al perito como medio de prueba [percepción, verificación o constatación de nuevos elementos de prueba (perito "percipiendi")] o extrayendo las oportunas deducciones, causas y efectos (perito "deducendi") como por ejemplo en el art. 1215 Cód. Civ., en el 578.5 LEC y en los artículos 656 y ss. LECrim.

Al mismo tiempo, en el art. 388 del antiguo Cód. Penal (422 del Nuevo) o en la LOPJ cuando incluye en el personal al servicio de la Administración de Justicia, además de a los Secretarios, Oficiales y Agentes Judiciales a los Médicos Forenses, se aprecia la consideración del perito (médico forense) como auxiliar del juez refrendado aún más en el art. 498 cuando mantiene el papel de asistencia técnica de los médicos forenses a los juzgados, tribunales y fiscalías en las materias de su disciplina profesional con sujeción, en su caso, a lo establecido en las leyes procesales.

5. GISBERT CALABUIG J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Salvat. 4ª Edic. 1991, pp. 123,124.

3. Prueba relativa, que no trae consigo la convicción del perito
4. Prueba contradictoria

La primera es aquélla que no tiene refutación posible. La segunda se da cuando concurren las siguientes circunstancias: a) haz de argumentos convergentes, b) refutación convincente de las objeciones y de las críticas de la parte adversa, c) ausencia de argumentos favorables a la parte contraria. La prueba relativa que no trae consigo la convicción del perito es aquélla que no reúne algunas de las características antes mencionadas y por último, la prueba contradictoria es la prueba negativa o por exclusión.

En psiquiatría hay que intentar llegar a la denominada por SIMONIN prueba relativa, capaz de atraer la convicción del perito, si bien incluso esto no siempre es posible.

LANGELÜDDEKE⁶, refiriéndose al perito psiquiatra dice que "debe dominar el campo sobre el que ha de dictaminar, asimilar los conceptos jurídicos y aprender a trabajar con ellos, debe ser objetivo y debe tener entusiasmo por su actividad".

La pericial psiquiátrica comparte con el resto de periciales de tipo médico sus limitaciones y características. No obstante, presenta algunos matices diferenciales. Así por ejemplo, cuando se habla de la búsqueda de la verdad como objetivo de la peritación, en psiquiatría la verdad es mucho más relativa que en el resto de especialidades médicas. No olvidemos que el cerebro, órgano rector de nuestro comportamiento, es todavía un gran desconocido.

Todas las especialidades médicas tienen un componente subjetivo, especialmente en la fase de interpretación. El T.S. ha manifestado reiteradamente que la medicina no es una ciencia exacta. Pero cuanto menos estructurada y menos orgánica sea la especialidad, mayor es el riesgo de la subjetividad, y en este sentido, la psiquiatría, pese a los importantes avances de los últimos tiempos, sigue siendo la disciplina médica que más carga subjetiva posee.

A este problema general, intrínseco a la propia especialidad psiquiátrica, se unen otros que se pueden considerar derivados de él. Uno de ellos ha sido la falta de acuerdo en la categorización de los trastornos mentales antes de la promulgación de los sistemas clasificatorios por parte de la O.M.S. (CIE-10) y de la A.P.A. (DSM-IV)⁷. A este respecto, existe un trabajo ya clásico de los doctores R.E. Kendall y J. E. Cooper⁸ publicado en 1971 en el que se comparaba la forma de diagnosticar de los psiquiatras británicos y los americanos. La entrevista psiquiátrica se grababa en vídeo y las mismas grabaciones se pasaban a psiquiatras americanos y británicos. El resultado fue que los psiquiatras británicos diagnosticaban más casos de enfermedad

6. LANGELÜDDEKE ALBRECH. *Psiquiatría Forense*. Espasa Calpe, S.A. 1972, pp. 36, 37.

7. CIE 10. Trastornos Mentales y del Comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico (Décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades). Madrid 1992.

DSM-IV. *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Masson S.A. 1995.

8. KENDALL, R. E. et al. "Diagnostic Criteria of American and British Psychiatrists". *Archives of General Psychiatry*, 1971, 25: 123-130.

maniaco-depresiva y trastornos de la personalidad que sus colegas americanos, mientras que éstos diagnosticaron más frecuentemente esquizofrenia.

Con la aparición de los sistemas de clasificación ya mencionados (como los más extendidos) se dio una solución no total al problema, pero sí ha supuesto a mi entender, un paso importante ya que implican la utilización de un lenguaje común y unos criterios claramente establecidos para la categorización. Precisamente esta última "virtud" es también su defecto principal, ya que la rigidez del sistema clasificatorio determina una falta de flexibilidad. La flexibilidad es una característica de la enfermedad médica y aún más de la psiquiátrica. Con la categorización se descuida lo idiógráfico o individual en favor de lo nomotético o normativo.

Otro problema es el derivado de las diversas concepciones que sobre la enfermedad mental se han ido produciendo a lo largo de la historia, no habiendo prevalecido un paradigma único en sentido kuhniano. Nos encontramos con constitucionalistas que hacen mayor hincapié en lo constitucional, la herencia, temperamento, etc. como causa y origen de la enfermedad. Los ambientalistas, por el contrario, se centran más en la influencia del medio en la génesis de la enfermedad. Todo esto ha ido derivando en una gran proliferación de escuelas: organicistas, psicoanalistas, conductistas, cognitivistas, etc., o combinaciones de algunos de ellos o incluso subdivisiones como por ejemplo dentro de los psicoanalistas en freudianos ortodoxos, kleinianos, lacanianos, etc., cada uno de ellos con su particular visión de los trastornos mentales.

Los problemas apuntados han determinado o bien que no se pongan de acuerdo los diversos expertos en la etiqueta diagnóstica (recordemos el caso de Hinkley, que el 30 de marzo de 1980 disparó contra Reagan y que para la defensa era un esquizofrénico ya que tenía la creencia de que así lograría el amor de la actriz Jodie Foster, mientras que los psiquiatras de la acusación negaban tal diagnóstico y que lo que buscaba Hinkley era publicidad y fama) o bien, si no existe disparidad en el diagnóstico, la discrepancia se manifiesta en la interpretación sobre la génesis de la enfermedad. Ambos aspectos tienen gran relevancia médico legal puesto que si en el primer caso pueden darse diagnósticos diferentes, incluso contradictorios, en el segundo, se incidiría directamente en algunos de los conceptos (jurídicos) más relevantes relativos a la enfermedad mental. Esto lo podemos apreciar en el caso de la imputabilidad. Cuando quien informa tiene una orientación determinista (por ejemplo constitucionalista), el individuo se comportará de una forma ya preconstituída. Se negaría en sentido estricto la capacidad de libertad del sujeto humano. El mismo problema se daría con un ambientalista radical, el cual también negaría la libertad del sujeto, ya que el comportamiento de éste depende del ambiente donde esté inmerso y como veremos posteriormente, el libre albedrío, de origen tomista, es el fundamento de la imputabilidad.

Antes de pasar a describir de forma somera las principales valoraciones médico legales sobre los trastornos mentales en los diferentes ámbitos del Derecho, me interesa establecer algunas de las diferencias que se dan entre la Medicina Legal/Psiquiatría Forense y la Psiquiatría Asistencial o Clínica.

Ambas son especialidades médicas y por lo tanto tienen un origen común, nutriéndose de los mismos conocimientos, pero se diferencian en sus objetivos. Así,

mientras la Psiquiatría Forense tiene un carácter preferentemente pericial, la Psiquiatría Asistencial pretende como finalidad revertir los síntomas del enfermo mental allá hasta donde sea posible (no sería propio hablar de curación en sentido estricto y global).

Esta diferencia: dicotomía pericia/asistencia, determina que algunos aspectos sean abordados de una forma "cuasiespecífica" por cada una de ellas. Así, por ejemplo, el tratamiento del trastorno mental en sus diversas modalidades es propio de la Psiquiatría Clínica, no abordándolo al menos de una forma directa la Psiquiatría Forense. Por su parte, ésta ha de aportar las bases biológico-psicológicas implícitas en determinados conceptos jurídicos como la imputabilidad, enajenación o capacidad, por citar algunos de ellos. Esto a su vez determina que se encargue, en el caso de la imputabilidad por ejemplo, del estudio minucioso de la psicogénesis del delito y su psicodinamia, aspectos específicos de esta especialidad.

Temas como la simulación o la sinceridad del testimonio son también áreas frecuentemente solicitadas a los peritos médicos (médicos-forenses, psiquiatras/psicólogos).

En cuanto a la metodología utilizada por cada una de las especialidades, aunque no tendría por qué ser diferente, desde mi punto de vista, el peritaje implica siempre una orientación científica (para el establecimiento del diagnóstico metodología correlacional). Desde la perspectiva asistencial, la exigencia científica quizás no sea tan estricta y en todo caso depende de la orientación o escuela del terapeuta.

Por último, otro aspecto diferencial interesante a tener en cuenta es el ambiente donde se desarrolla la actividad y la propia finalidad de una y otra especialidad. Si el enfermo mental ya de por sí puede presentar algunas características que en muchas ocasiones lo son de la propia enfermedad: ausencia de conciencia de enfermedad, disimulación de la enfermedad, etc., en el ambiente judicial, se sobreañaden otras no menos importantes: perspectivas de obtención de ganancias de tipo económico, como por ejemplo en los postraumatizados sobre todo en los accidentes de tráfico, perspectivas de exención de obligaciones, no cumplir penas, etc., todo ello en algunas ocasiones con previo asesoramiento de letrados.

El ambiente clínico, sin embargo, es bien diferente. Aquí el enfermo ve al terapeuta como un profesional que pretende "curarle" (evidentemente hay muchas excepciones a este aserto general). El nivel de información que se obtiene del paciente es mayor y la empatía se alcanza más fácilmente.

Así pues, son múltiples las diferencias entre la actividad pericial médico forense en los casos de trastornos mentales y la actividad clínica sanitaria o asistencial de la psiquiatría.

En el campo del Derecho Penal, cuando de lo que se trata es de autores de delitos, la valoración médico legal de la enfermedad mental gira en torno al concepto jurídico de imputabilidad. La imputabilidad es el primer concepto que da lugar a una secuencia de otros que acaban en la pena. Esta secuencia, no es otra que la de imputabilidad-responsabilidad-culpabilidad-imposición de penas.

Todos estos conceptos pertenecen al ámbito jurídico, por lo que el perito médico no puede ni debe entrar, puesto que el perito médico lo es en Medicina pero no

en Derecho. Hay autores, no obstante, que entienden correcta la utilización de la palabra imputabilidad por parte del perito, y para ello se basan en que ésta descansa en aspectos médico-biológicos y psicológico/psiquiátricos. En mi opinión, y si atendemos al significado del término de imputabilidad, que según el Diccionario de la Lengua Española es la “cualidad resultante de atribuir a otro una culpa, delito o acción”. Tenemos dos partes bien diferenciadas; por un lado, está la autoría material del delito (sujeto físico activo del delito), cuestión que evidentemente no es competencia del médico. Por el otro, una vez establecido ese tipo de autoría, habría que establecer la llamada “autoría moral o psicológica”, que aunque pueda llevarnos a una impresión de que es competencia del médico, lo cierto es que en ningún caso lo es. La competencia de imputar un delito a alguien corresponde al juez, tal y como se recoge por ejemplo en la Sentencia del T.S. de 13 de noviembre de 1981⁹.

El perito médico se debe limitar a informar sobre las condiciones psicobiológicas o psicopatológicas que un imputado presentaba en el momento de la comisión de un presunto delito, para que, con esa información y todas aquellas fuentes que el juez estime necesarias, establezca el juicio de imputabilidad.

Por otro lado, no podemos olvidar que el informe pericial no es vinculante para el juez (art. 632 de la L.E. Civil) pero estamos de acuerdo con CONDE PUMPIDO, 1982, cuando dice: “... Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que la valoración se hará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se está indicando que el Juez no puede rechazar sin más el dictamen, sino que ha de someterlo a crítica, valorando su contenido y aceptándolo o no en función de la superación de las posibles objeciones que puedan hacerse. A pesar de todo ello, el informe pericial es de libre apreciación por parte del juzgador”.

La imputabilidad¹⁰, tiene su origen en la teoría del libre albedrío de Santo Tomás (teoría clásica). Frente a ella se situaba la teoría determinista de la escuela positiva italiana, encabezada por FERRI, GARÓFALO, LOMBROSO, etc., que niegan la libertad y afirman que la voluntad está sometida por completo a influencias de origen psicológico y de orden físico.

SIMONIN¹¹, plantea el siguiente criterio: “La conjunción de dos condiciones es indispensable para determinar la imputabilidad penal: 1º la inteligencia o discernimiento, que nos dará la noción del bien y del mal. 2º la libre voluntad o libertad que permite escoger entre el bien y el mal. Toda causa que prive de una u otra condición suprime la imputabilidad”.

GISBERT CALABUIG¹², establece cuatro requisitos de la imputabilidad: “1º estado de madurez mínimo fisiológico o psíquico. 2º plena conciencia de los actos

9. SENTENCIA DEL T.S. DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1981. “El diagnóstico de imputabilidad o inimputabilidad compete exclusivamente al Tribunal sentenciador y no a los peritos cuya única misión es asesorar a aquél”.

10. MARTINEZ CALCERRADA L. *Derecho Médico*. Tecnos 1986. Vol. I. pp. 343 y ss.

11. SIMONIN C. *Medicina Legal Judicial*. Editorial Jims 1982. pp. 915 y ss.

12. GISBERT CALABUIG J.A. *Medicina Legal y Toxicología*. Salvat 1991. pp. 801 y ss.

que se realizan. 3º capacidad de voluntariedad. 4º capacidad de libertad. Lo que desde el punto de vista psicopatológico puede reducirse a inteligencia y voluntad libre”.

En el mundo anglosajón han prevalecido históricamente postulados similares en cuanto que hacen referencia a las funciones intelectivas, como la llamada regla Mc Nagthen (1840) recogida por ORTEGA MONASTERIO¹³ que señala que un sujeto no es imputable si “en el momento de cometer el acto sufría un trastorno del juicio, una enfermedad mental que le impidiese conocer la naturaleza y consecuencia de su acto o si la conocía, no sabía que lo que hacía estaba mal –distinguir el bien del mal–. Más ambigua es la regla de Durham (1954) recogida por el mismo autor que dice: “un sujeto no es imputable si su acto está en relación con su déficit o trastorno mental”.

Hasta aquí hemos visto cómo a la imputabilidad se la ha relacionado con la inteligencia (función cognitiva) y la voluntad (función conativa). Es decir, capacidad de conocer y querer. Este criterio es el que viene sosteniendo nuestro Tribunal Supremo cuando en reiteradas ocasiones, al referirse a la inimputabilidad (ausencia de imputabilidad), establece como condición la anulación o muy grave menoscabo de las funciones intelectivas y/o volitivas.

Desde un punto de vista psicológico, son muchas las críticas que se pueden hacer a ese criterio. Parece que todo el psiquismo se reduce únicamente a las dos funciones psicológicas mencionadas (inteligencia y voluntad). ¿Dónde quedan las motivaciones, las emociones, las percepciones, etc.? ¿No tienen relevancia en la conducta estos otros aspectos del psiquismo? Todos sabemos de la importancia de los estados pasionales y su repercusión en la conducta, o fácilmente podemos comprender la conducta desorganizada producto del miedo que produce una alucinación aterradoramente. Así pues, es innegable la influencia de los sentimientos, las motivaciones, las percepciones, etc. en la conducta. Sin embargo, en los Tribunales siempre se nos pregunta sobre la inteligencia y voluntad.

Incluso, habría que significar que desde un punto de vista psiquiátrico, gran parte de los trastornos mentales tienen las funciones cognitivas y volitivas conservadas, y sin embargo, son susceptibles de un juicio de inimputabilidad. Pongamos un ejemplo que puede clarificar esto. Supongamos un paranoico (enfermo psicótico caracterizado por la existencia de un desarrollo delirante) que da muerte a su “perseguidor”. El paranoico actúa con plena inteligencia, e incluso es muy probable que haya planificado minuciosamente el delito y seguro que con gran premeditación. Además no cabe duda, que su voluntad ha sido firme en el sentido de desear y querer la muerte del “perseguidor”. No existirá arrepentimiento sino más bien justificación del hecho delictivo.

Ante esta situación, cuando el Tribunal nos pregunte sobre las capacidades intelectivas y volitivas del autor, siendo ortodoxos, debiéramos contestar que no están afectadas. Sin embargo, todos los expertos coincidirían en que si el delito –muerte del “perseguidor”– está en relación directa con la psicopatología –delirio de per-

13. ORTEGA MONASTERIO L. *Psicopatología Jurídica y Forense*. PPU. pp. 177 y ss.

secución- sería un sujeto inimputable. ¿Dónde radica entonces la cuestión de la imputabilidad?. El profesor CASTILLA DEL PINO¹⁴ propone la teoría de la motivación, según la cual lo que decide la anormalidad de una conducta es su motivación.

Desde mi punto de vista, la anormalidad es tanto mayor cuanto más se aleja de la realidad (relación ideación-conducta). Pero con esta aseveración hay que tener cierta precaución, y por lo tanto es conveniente matizarla, ya que nos podríamos encontrar con el caso de un celotípico (enfermo delirante cuyo contenido son los celos) en el que su pareja o cónyuge realmente le engaña y sin embargo no por ello tiene por qué dejar de ser un celotípico. El problema radica en que para catalogarlo de celotípico, el criterio no es la ausencia objetiva del engaño (éste puede existir realmente), sino el vivenciar patológico de esa realidad. Cuando el alejamiento de la realidad es absoluto, nos encontraríamos ante un sujeto inimputable; en los estadios intermedios cabría hablar de una disminución de imputabilidad o semimputabilidad.

Debemos concluir que la valoración de la imputabilidad ha de hacerse con criterios psicopatológicos y no con etiquetas psiquiátricas. No todo esquizofrénico es inimputable. El esquizofrénico a lo largo de las 24 horas del día realiza actos esquizofrénicos y otros que no lo son. Si alguno de estos últimos es un delito no tendría por qué declararse la inimputabilidad. Hay que dejar clara la distinción entre un acto esquizofrénico y un acto de un esquizofrénico.

El criterio psicopatológico, para valorar la imputabilidad, debe prevalecer sobre la etiqueta psiquiátrica. Contrariamente a lo que muchos autores sostienen, el diagnóstico psiquiátrico, no obstante, es importante, ya que las consecuencias de la imputabilidad dependen en gran medida de éste. La enajenación, completa o incompleta, implica la aplicación de una medida de seguridad: ingreso en un psiquiátrico, control ambulatorio, etc., y mal se aplicaría una medida de seguridad si se desconociese el diagnóstico. Es por ello que la jurisprudencia del T. S. ha venido sosteniendo el denominado criterio mixto o psiquiátrico - psicológico - jurídico, recogido por CARRASCO GÓMEZ¹⁵ basado en una cuádruple comprobación:

- Naturaleza de la perturbación. Criterio cualitativo.
- Intensidad y grado de perturbación. Criterio cuantitativo.
- Duración del trastorno y permanencia del mismo. Criterio cronológico.
- Relación de causalidad entre el trastorno y el hecho delictivo.

Antes de finalizar este apartado respecto a la imputabilidad, es necesario hacer una reflexión sobre la dificultad que existe para establecer el estado psíquico del imputado en el momento de la comisión del hecho delictivo, ya que ningún perito es testigo directo del mismo, por lo que la determinación de las capacidades psíquicas ha de ser siempre inferencial y derivado de la exploración del sujeto y de la

14. CASTILLA DEL PINO C. "El informe psiquiátrico penal". Conferencia pronunciada en el Seminario sobre protección de los Derechos y Libertades de los enfermos mentales en el marco de la Reforma Psiquiátrica y Legislativa. Universidad internacional Menéndez Pelayo. Sevilla, 27 de mayo de 1990.

15. CARRASCO GOMEZ J.J. "Medicina Legal". *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993.

valoración de cuantas circunstancias rodeen al delito, declaraciones de testigos, etc., En relación a esto PECES MORATE (recogido por FERNÁNDEZ ENTRALGO) dice:

“La actualidad es un presupuesto para apreciar la pericia psiquiátrica... La psiquiatría más que cualquier otra pericia médica tiene vocación de momentaneidad. Sólo la persona susceptible de ser reconocida en el presente puede ser objeto de un riguroso y preciso informe psiquiátrico. El juez debe servirse de la pericia psiquiátrica para conocer el presente y no el pretérito ni el futuro, porque la certidumbre de aquélla nos ofrece estar en relación directa con el momento... (dice más adelante)... No cabe pretender que la pericia sea un arte adivinatorio”.

Otro concepto relacionado con la pericial psiquiátrica, dentro del campo penal, es el de enajenación. Si bien este término perteneció inicialmente a la psiquiatría, en la actualidad es estrictamente jurídico y por lo tanto debe ser desterrado del vocabulario del perito médico. No me extenderé demasiado en él, ya que se fundamenta en la inimputabilidad (ausencia de imputabilidad) ya tratada anteriormente. Sin embargo, con la redacción del art. 20 del nuevo Código Penal, que es el que hace referencia a la enajenación, se han sentado los requisitos de la misma, circunstancia ésta no contemplada en su homólogo anterior –art. 8 - 1º-. Dice el art. 20: Están exentos de responsabilidad criminal:

1º El que al tiempo de cometer la infracción penal a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiere previsto o debido prever su comisión.

2º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión...

Cuando se tuvo conocimiento de este artículo, inicialmente, se produjo un cierto revuelo ya que se presumía una vía abierta hacia la exención de responsabilidad en los casos de toxicomanía. No obstante, considero que el artículo lo que viene a definir es el concepto de enajenación, ya que especifica “... implica no comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión...”. Esto a mi entender no presupone nada nuevo, excepto que ahora se menciona explícitamente en el artículo, ya que la jurisprudencia del T.S. venía sosteniendo dicho criterio. Lo novedoso es la referencia expresa a las intoxicaciones y dependencias (síndromes de abstinencia), pero sólo estarán exentas de responsabilidad si se cumplen los criterios del artículo.

Si volviéramos al criterio mixto ya aludido, la duración del trastorno requiere cierta permanencia en el tiempo (criterio cronológico) para ser considerado como enajenación y poderlo así distinguir del trastorno mental transitorio.

Por último, y dentro del campo penal, en lo referente a los autores de delitos, debemos hacer una mención al denominado trastorno mental transitorio (TMT), el cual ha sufrido una interesante modificación en los últimos tiempos al haberse excluido, como condición necesaria, la existencia de una base patológica previa en el imputado. Así pues, el T.S. admite la existencia del TMT en persona previamente "normal".

Al igual que el resto de términos estudiados (imputabilidad y enajenación), éste también es de carácter jurídico y por lo tanto proscrito a los peritos médicos. A través de la jurisprudencia podemos hacer una definición del mismo como aquél que está determinado por causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, aparece más o menos bruscamente y con una duración, en general, no muy amplia y concluyendo por curación sin secuela. Un trastorno que es producido por el choque psíquico de un agente exterior –agente exterior quiere decir tanto agente físico como psicológico–.

Cuando el trastorno es encajable en el art. 20 (exención de responsabilidad) debe ser equivalente a la enajenación en cuanto al criterio cuantitativo y cualitativo, es decir que le impida conocer la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El mismo artículo establece, asimismo, que el trastorno no haya sido provocado por el sujeto para cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

Siguiendo en el campo del Derecho Penal no podemos olvidar la valoración médico legal centrada en las víctimas de los delitos. CUELLO CALÓN ya definía a la lesión como "cualquier daño causado en la salud física o mental de una persona". Así pues, cuando la víctima enferma psíquicamente habría que considerar su trastorno mental igual que una lesión física, por lo que es necesario establecer su periodo de curación, de incapacidad, necesidad de asistencia facultativa y/o tratamiento médico, así como su hipotético estado secular. A este respecto son significativos los cuadros psiquiátricos que aparecen en víctimas de delitos de violación, atentados terroristas, torturas, etc., que abarcan un amplio espectro entre la semiología psiquiátrica.

Una mención especial, aunque breve, merecen también las víctimas de los delitos derivados del tráfico rodado, que con la nueva ley del seguro, que sí es vinculante para el juez, es necesario incluir los trastornos mentales en su apartado correspondiente a "síndromes psiquiátricos" del baremo que incluye la ley y que consta de los siguientes apartados con sus puntuaciones:

	Puntos
* Neurosis postraumáticas	5-15
* Psicosis postraumáticas (difícilmente consideradas como secuelas, consultar con especialistas)	---
* Psicosis maniaco-depresiva	30-40
* Síndrome depresivo postraumático	5-10
* Desorientación temporo-espacial	10-20
* Síndrome de Moria (frontalización) (desinhibición social, chiste fácil, infantilismo)	25-35

	Puntos
* Excitabilidad, agresividad continuada	10-30
* Excitabilidad, agresividad esporádica	2-10
* Síndrome demencial:	75-95
Alteración de la personalidad	2-10
* Síndrome orgánico de personalidad (conducta infantil, labilidad emocional, incongruencia afectiva, irritabilidad)	30-40

De los trastornos psíquicos postraumáticos tienen especial incidencia, en el mundo judicial, las llamadas neurosis de renta, neurosis traumáticas y las sinistrosis, por las dificultades que entrañan a veces a la hora de diferenciarlas con las auténticas simulaciones de enfermedades mentales.

En el campo civil, la valoración médico legal gira en torno a la capacidad de obrar; es decir, a la capacidad que el individuo tiene para realizar diversos actos jurídicos: otorgar testamento, contraer matrimonio, regir su vida o su patrimonio, entre otros varios. La regulación legal viene recogida en el código civil, en el LIBRO PRIMERO (de las personas), TÍTULO IX (de la incapacitación) artículos 199 al 306. El artículo 200 especifica: "son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma".

La capacidad, nuevamente, es un concepto jurídico y que podríamos equiparar al de imputabilidad en cuanto a que las bases sobre las que se sustenta son las mismas: conocimiento necesario para comprender la trascendencia de los actos y voluntad libre. Cabría hacer las mismas críticas que las realizadas cuando abordamos el tema de la imputabilidad por lo que no repetiremos los argumentos. No obstante, aquí es necesario un requisito que no lo era para la imputabilidad. La etiqueta diagnóstica es fundamental ya que la incapacidad requiere una estabilización y permanencia en el tiempo del trastorno (no sería lógico estar incapacitando y recapacitando de forma periódica y continua). Además normalmente la incapacidad se insta para actos futuros. La imputabilidad ya vimos que se refiere al momento exclusivo de la perpetración del delito, no después del mismo.

No ahondaré más en este capítulo ya que tanto la capacidad como los ingresos psiquiátricos involuntarios recogidos en el art. 211 del Código Civil han sido objeto de otras ponencias.

El Derecho Laboral, perteneciente a la jurisdicción de lo Social, genera no pocas peritaciones en materia psiquiátrica. Entre ellas vamos a referirnos a las más frecuentes¹⁶. En primer lugar en materia de contratación el Estatuto de los Trabajadores especifica en su art. 7 que podrán contratar la prestación de su trabajo quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. Excepción a esta norma general es la de los minusválidos que trabajan en centros especiales y

16. MOTA BELLO J.F. "La enfermedad en el Derecho del Trabajo y Seguridad Social". *Psiquiatría Legal y Forense*. Vol 1. Colex 1994. pp. 203 y ss.

que en el caso de los incapaces se necesita la autorización del tutor o curador, regulado en el art. 3 del Real Decreto 1368 de 17 de julio de 1985.

Otra fuente de demanda de peritación psiquiátrica es cuando se produce la rescisión del contrato a instancia del trabajador y se sospecha que la misma es consecuencia de su trastorno mental. A este respecto, es significativa la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de Octubre de 1980 que dice: "la voluntad viciosamente expresada por el trabajador en estado mental de grave depresión produjo la invalidez del acto".

También en los despidos improcedentes existen múltiples antecedentes jurisprudenciales en casos de enfermedades mentales. Lo mismo cabría decir de los accidentes de trabajo donde la doctrina jurisprudencial recoge, entre ellos, las llamadas psicosis situacionales, neurosis postraumáticas, entre otras varias. Pero probablemente donde más informes periciales se produzcan es en el capítulo de las incapacidades laborales que la Legislación de Seguridad Social distingue:

- Incapacidad Laboral Transitoria (ILT): Incapacidad para el trabajo por un tiempo no superior a los 12 meses, prorrogables por otros seis.
- Invalidez provisional (IP): Se produce cuando en los plazos antes señalados el enfermo no ha curado. En esta situación el enfermo puede permanecer por un periodo de 6 años computados desde el inicio de la ILT.
- Invalidez Permanente
 - Incapacidad permanente parcial: la invalidez no inferior al 33% de su rendimiento normal para su profesión habitual
 - Incapacidad permanente total: Impide el ejercicio para su profesión habitual, pero se podría dedicar a otra diferente
 - Incapacidad permanente absoluta: impide el ejercicio de todo tipo de profesión
 - Gran invalidez: se necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida.

La prueba pericial en el ámbito laboral viene determinada a instancia de las partes, no siendo infrecuente que también acudan los psiquiatras/psicólogos que tratan al trabajador. No obstante, la nueva Ley de Procedimiento Laboral permite que el juez designe un médico forense para que le auxilie.

Para finalizar, haré una breve reseña a la peritación médico legal sobre niños ya que la peculiaridad y especificidad de los menores es tal que merecería ser abordada de una forma monográfica. Me referiré de forma telegráfica a algunas de las cuestiones más interesantes desde mi punto de vista.

La peritación puede surgir en el ámbito penal, como es en los casos de malos tratos físicos, psíquicos o abusos sexuales infantiles. Al margen de las alteraciones psicológicas que se producen y que son muy variadas, la gran incógnita que siempre me he planteado y que no es posible despejar dado que el sistema procesal no permite dilaciones, sería conocer en cada caso concreto cuál es la repercusión a largo plazo de los malos tratos. Sabemos por estudios longitudinales que los niños maltratados son en muchas ocasiones maltratadores cuando son adultos. También conocemos las importantes repercusiones en la esfera sexual cuando son adultos/as

aquéllos que han sufrido abusos sexuales en la infancia, dependiendo sobre todo de la edad en que se iniciaron, la cronicidad, el tipo de agresión, etc. Pero cuando nos enfrentamos al caso específico no podemos determinar su futuro.

De gran importancia es, asimismo, la peritación en el Derecho de Familia en los casos de separaciones y divorcios, en los que la manipulación de los hijos por parte de uno o los dos progenitores o sus familias respectivas es desgraciadamente a veces más la norma que la excepción, con la repercusión negativa que ello supone para el hijo/a.

También tiene su importancia la peritación que debe realizarse sobre un menor autor de un delito, situación ésta que es tramitada en los juzgados de menores. En el nuevo Código Penal se establece la mayoría de edad penal a los 18 años, especificando el art. 19 que "los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este código...". La relevancia del peritaje en estos casos viene determinada por un abordaje terapéutico precoz que tendría como finalidad la prevención de futuros hechos delictivos.

Por último, me merece un comentario aunque rápido, el controvertido tema de la validez del testimonio del menor. Si bien es verdad que el niño tiene por naturaleza una mayor tendencia hacia la fantasía (mayor cuanto menor sea éste), sus facultades mentales se están desarrollando y por lo tanto carece de madurez, a veces es manipulador, etc., en ningún caso y "a priori" se debe descartar su testimonio. Por otro lado, y precisamente por esas características antes señaladas, no suele ser difícil descubrir la falta de veracidad, contrariamente a lo que ocurre en el adulto, que desde mi punto de vista es una de las periciales más dificultosas.