Psicología médico-forense

La investigación del delito

2ª Edición

Javier Burón (Ed.)

Desclée De Brouwer
Biblioteca de Psicología

PSICOLOGÍA MÉDICO-FORENSE
LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

JAVIER BURÓN (Ed.)

PSICOLOGÍA MÉDICO-FORENSE

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

2ª edición

BIBLIOTECA DE PSICOLOGÍA
DESCLÉE DE BROUWER

1ª edición: septiembre 2003
2ª edición: noviembre 2009

© Javier Burón Orejas, 2003

© EDITORIAL DESCLÉE DE BROUWER, S.A., 2003
Henao, 6 - 48009 Bilbao
www.edesclee.com
info@edesclee.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.
Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos –www.cedro.org–), si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Impreso en España-Printed in Spain
ISBN: 978-84-330-1819-9
Depósito Legal:
Impresión: Publidisa S.A. - Sevilla

Índice

Introducción 9

PARTE I
BASE JURÍDICA DEL DELITO

Abreviaturas 13

1. **Delito y consecuencias jurídicas** 15
2. **Análisis de las circunstancias eximentes y atenuantes relativas a la culpabilidad** 85
3. **Dimensiones psicológicas que afectan a la imputabilidad** .. 133
4. **Responsabilidad criminal y psicopatología** 175
5. **El proceso penal** 229

PARTE II
INVESTIGACIÓN MÉDICA Y POLICIAL DEL DELITO

6. **La investigación policial del delito: competencias de la policía en la investigación del delito y métodos policiales de investigación** 283
7. **Investigación médica en cadáveres** 349

PARTE III
ANÁLISIS PSICOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

8. El interrogatorio 385

9. Identificación del delincuente 425

10. Psicología del testimonio 455

Índice general 493

Introducción

Para juzgar un delito se necesitan pruebas, evidencia hallada en la investigación sobre el mismo. Juzgar implica llevar a cabo una investigación, o búsqueda de pruebas, en cuyo proceso pueden intervenir especialistas de múltiples disciplinas: jueces, abogados, agentes policiales, médicos, psicólogos, etc., que aportan evidencias para esclarecer los hechos delictivos que se investigan. Y ocurre con frecuencia que la labor de cada uno es desconocida por los demás especialistas, estrechando así la amplitud de perspectivas a la hora de entender la realidad del delito. Por ello y porque creo que conocer el trabajo de los demás lleva a respetarlo, si no a admirarlo, me ha parecido oportuno hacer un estudio interdisciplinar que aporte perspectivas útiles para todas las disciplinas que de alguna forma se dedican a la investigación y entendimiento de la conducta delictiva.

Para entender mejor ese proceso de investigación es preciso: **a)** definir qué es delito y analizar las circunstancias que aumentan, disminuyen o eximen la responsabilidad del autor de la acción delictiva; **b)** estudiar cómo se buscan las pruebas y, **c)**, hacer un análisis psicológico del proceso mismo de la investigación del delito y de los métodos más comunes de la búsqueda de pruebas en los que están particularmente implicados los factores subjetivos de la mente humana.

Siguiendo este planteamiento, el presente libro está dividido en 3 partes:

PARTE I (caps. 1-5). **Base jurídica**: definición de delito, causas agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad, y órganos jurídicos implicados en la investigación del delito.
PARTE II (caps. 6-7). **Investigación médica y policial del delito.**
PARTE III (caps. 8-10). **Análisis psicológico de la investigación del delito.**

Con este estudio multidisciplinar se hace una aportación rigurosa y al mismo tiempo básica para estudiantes y profesionales implicados en investigar, esclarecer y enjuiciar las conductas delictivas: médicos, juristas, policías, psicólogos, etc. Y, sobre todo, se espera que contribuya a administrar mejor la justicia.

J. Burón

I Base jurídica del delito

Antes de hablar de delito es preciso definir qué es delito, qué causas aumentan, atenúan o eximen la responsabilidad del autor del delito, y qué órganos son competentes para juzgarlo.

Para no repetir el significado de las abreviaturas usadas en esta primera parte, y con el fin de poder consultarlas rápidamente si es preciso, se presenta a continuación una lista de las mismas.

Abreviaturas

Alic:	actio libera in causa
Ar.:	Aranzadi
Art.:	artículo
Arts.:	artículos
BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC:	Código Civil
CE:	Constitución Española de 1978
CIE-10:	Clasificación Internacional de enfermedades y de los problemas relacionados con la salud (revisada en 1992)
CP:	Código Penal
DSM-IV:	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, cuarta edición).
LECr.:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO:	Ley Orgánica
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
RD:	Real Decreto
STS:	sentencia del Tribunal Supremo
SSTS:	sentencias del Tribunal Supremo
STC:	sentencia del Tribunal Constitucional
SSTC:	sentencias del Tribunal Constitucional
TS:	Tribunal Supremo
TC:	Tribunal Constitucional

1 Delito y consecuencias jurídicas

Juan I. Echano Basaldúa
Profesor de Derecho Penal
Universidad de Deusto

1. Delito y pena, peligrosidad criminal y medidas de seguridad

El Derecho Penal actual comprende dos instrumentos de reacción frente al delito: las penas y las medidas de seguridad (sistema dualista). La finalidad de ambas es evitar delitos futuros, pero actúan de distinta forma.

La pena es la respuesta frente al delito, más exactamente, frente a la infracción de una norma penal, al hecho injusto[1], que lleva a cabo una persona que es responsable, "culpable", de tal infracción. El fin que está destinada a alcanzar es la prevención general, esto es, retraer a la generalidad de la comisión de futuros delitos, y ello tanto por medio de la prevención general negativa (la amenaza de la pena disuade a la generalidad de los ciudadanos de la comisión de hechos delictivos) como por medio de la prevención general positiva (la pena reafirma la confianza de los ciudadanos en que las normas penales están vigentes y conforman la vida social, y contribuye a la pacificación de la conciencia social, que se produce, conforme a la concepción de ROXIN, cuando en virtud de la sanción la generalidad considera solucionado el conflicto con el autor del hecho[2]). La

1. Véase el significado preciso del término *hecho injusto* en el apartado III. A. 1.
2. ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General.* T. I. Traducción (de la 2ª ed. alemana) y notas de D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, y J. De Vicente Remesal. Madrid: Civitas. 1997. Pág. 91 ss.

resocialización también es una meta a la que debe estar dirigida la pena, pero no es un fin de la pena como tal, sino un principio que debe orientar la determinación de la pena que corresponde hacer al Juez o Tribunal, así como la ejecución de la pena ya impuesta.

El fin de la medida de seguridad es que el sujeto peligroso no delinca en el futuro, esto es, la prevención especial: la prevención frente al sujeto concreto, que en algunas ocasiones podrá lograrse a través de medidas resocializadoras (de carácter curativo o educativo) y, en otras, por medio de medidas inocuizadoras del peligro (internamiento,...). Por razones de seguridad jurídica, para la aplicación de las medidas de seguridad es preciso que la peligrosidad criminal del sujeto –pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos delitos (art. 95[3])– se haya exteriorizado en la realización de un hecho que infrinja una norma penal, es decir, de un hecho injusto, sin que sea necesario que el sujeto sea responsable –"culpable"– del mismo (arts. 6 y 95). Las medidas de seguridad son el único instrumento de reacción penal frente a los inimputables, es decir, frente a quienes no se les puede hacer responsables o imputar el hecho injusto realizado; sólo cabe aplicarlas a ellos y a los semiimputables, esto es, a los que tienen la capacidad de responsabilidad disminuida (arts. 101 a 104).

Pese a esta dualidad, delito / pena y peligrosidad criminal / medida de seguridad, como el estudio del delito permite llegar a conocer con precisión las características de las conductas que son presupuesto tanto de las penas como de las medidas de seguridad, se expone en primer lugar el concepto de delito, y posteriormente de la mano de sus consecuencias jurídicas se hace referencia no sólo a la pena sino también a la medida de seguridad, así como a la peligrosidad criminal y al resto de presupuestos de aplicación de éstas.

2. Concepto de delito

2.1. Concepto doctrinal de delito

La doctrina penal actual estructura el concepto de delito en torno a dos elementos, que responden a dos juicios diferentes. El primero, la *antijuridicidad*, revela la relación de contradicción de la conducta con el Derecho

3. Cuando se hace referencia a un artículo sin referirlo a un texto legal, es del Código Penal.

Penal, esto es, expresa que la conducta infringe la norma penal, que está prohibida por el Derecho penal; y el segundo, la *culpabilidad* o, mejor, la *imputación personal*, hace responsable de la conducta antijurídica a su autor, esto es, se le atribuye o imputa personalmente.

La antijuridicidad penal requiere la previa descripción del hecho en la ley como constitutivo de delito, esto es, la *tipicidad*. A su vez como las normas penales únicamente se ocupan de acciones o conductas humanas, la tipicidad presupone siempre una *acción*. Por ello los autores definen el *delito* como una *acción típica, antijurídica y culpable*. Frecuentemente se añade a estas características la *punibilidad*, debido a que algunos delitos requieren elementos que no pertenecen a la tipicidad, antijuridicidad ni culpabilidad para que la conducta pueda ser sancionada (p. ej.: el art. 258 declara exentos de responsabilidad criminal, entre otros parientes, a los cónyuges y hermanos por los hurtos, estafas y demás delitos contra el patrimonio cometidos entre sí sin violencia ni intimidación, aun cuando tales conductas son típicas, antijurídicas y culpables).

Los autores subrayan que cada uno de los elementos de la definición presupone el anterior, de forma que sólo puede ser típica una acción, tan sólo puede ser antijurídica una acción típica, y únicamente puede ser culpable una acción típica y antijurídica. Este "carácter secuencial" de la definición[4] revela que su aportación es facilitar la aplicación del Derecho con un mayor grado de seguridad y certeza, porque la afirmación de que un hecho es constitutivo de delito requiere un análisis sistemático de sus distintos elementos.

2.2. Definición legal de delito (art. 10)

El art. 10 define el delito diciendo: "Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley". Esta definición –dejando ahora de lado la distinción entre delito y falta, que se verá en el apartado siguiente– no se contrapone a la que ofrece la doctrina penal, aunque es objeto de debate si hace referencia a todos los elementos del concepto doctrinal de delito.

Con los términos "acciones y omisiones" se refiere al elemento *acción*, que comprende las dos modalidades de comportamiento que tiene pre-

4. La expresión es de MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General.* 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002. Pág. 225.

sente la ley penal: las normas prescriptivas imponen la obligación de hacer algo –p. ej.: el art. 195, socorrer– y requieren para su infracción un comportamiento omisivo, no hacer lo ordenado; mientras que las normas prohibitivas prohíben hacer algo –p. ej.: el art. 138, matar– y exigen para su infracción un comportamiento activo, realizar la conducta prohibida. En la expresión "penadas por la Ley" pueden verse comprendidas la *tipicidad* y la *antijuridicidad*, ya que solamente son penadas las conductas previamente descritas en la ley, tipicidad, y las conductas que la ley sancione con una pena, han de ser antijurídicas.

Se discute si la definición legal de delito recoge la exigencia de *culpabilidad*. Las calificaciones "dolosas o imprudentes", referidas a las conductas, no equivalen a culpables; únicamente ponen de relieve que el Código excluye la responsabilidad objetiva, esto es, que exige para sancionar la conducta que se haya realizado con conciencia y voluntad de ejecutar el hecho descrito en la ley (p. ej.: en el art. 138, matar), o que el sujeto no haya actuado conforme a la diligencia debida, cuando era previsible que podía producir el hecho descrito en la ley (p. ej.: en el art. 142, matar). Algunos autores incluyen el elemento culpabilidad en la expresión "penadas por la ley", pero no parece que esta expresión haga referencia a que la conducta sea punible en el caso concreto, en atención a las condiciones del sujeto. Esto no significa que la culpabilidad no sea un elemento del delito conforme al concepto que se deriva del Código –así se desprende del art. 20, 1º, 2º, 3º y 6º, y del art. 14.3–, sino que se utiliza el término *delito* en un sentido más restringido, como acción típica y antijurídica, que no da lugar a responsabilidad criminal porque al sujeto no se le puede hacer responsable del hecho injusto realizado, pero que puede tener consecuencias jurídicas como la imposición de medidas de seguridad[5].

2.3. Clasificación de los delitos

Los criterios conforme a los que se pueden clasificar los delitos son muy numerosos. Dejando para más adelante otras clasificaciones asimismo de interés (véase apartado III. C. 2), conviene detenerse ahora en dos.

---

5. LUZÓN PEÑA, D.-M.: *Curso de Derecho Penal. Parte General.* T. I. Madrid: Ed. Universitas. 1996. Pág. 242.

2.3.1. Según su gravedad: delitos graves, delitos menos graves y faltas (art. 13)

Hasta ahora se ha utilizado el término *delito* como equivalente a *infracción penal*, y este mismo significado le otorga también en algunas ocasiones el Código (p. ej.: art. 130, 5º), pero asimismo se denominan *delito* las infracciones penales más graves en contraposición a las más leves, para las que reserva la denominación de *faltas*. El criterio de distinción es su gravedad, que se manifiesta en la gravedad de las penas con que son sancionados; este mismo criterio permite distinguir también entre delitos *graves* y *menos graves*. Así el art. 13 establece que son delitos graves las infracciones que la ley castiga con pena grave; menos graves las que la ley castiga con pena menos grave; y faltas las que la ley castiga con pena leve –el art. 33 indica qué penas son de una u otra clase (véase apartado VII. A. 1)–.

Conviene subrayar que la distinción es puramente cuantitativa, sin que una u otra calificación permita establecer diferencia alguna relativa a los elementos constitutivos referidos en las definiciones de delito expuestas.

La distinción entre delitos graves y menos graves responde a razones procesales, ya que son diferentes los órganos jurisdiccionales encargados de enjuiciar los delitos según sea su gravedad (Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales), si bien la reforma de la legislación procesal ha dado lugar a que no sea la distinción del art. 13, la que se toma en consideración a estos efectos (véase Capítulo V). A su vez la distinción entre delito y falta, que también responde a razones de orden procesal, se refleja asimismo, a causa de la menor gravedad de las faltas, en algunas disposiciones relativas a la penalidad y a la determinación de la pena –p. ej.: arts. 15. 2, y 638–.

2.3.2. Según el bien jurídico afectado: los grupos de delitos del Libro II

Las figuras delictivas concretas, descritas por la ley penal, se agrupan en atención al bien jurídico que resulta afectado por las mismas, y del que pueden ser titulares las personas, la sociedad o determinados colectivos, el estado o alguna de sus instituciones e, incluso, la comunidad internacional (véase apartado III. A. 2. a). Así se habla de delitos contra la vida, la salud, la libertad, la libertad sexual, el honor, los derechos de los trabajadores, la seguridad del tráfico, la salud pública, la Administración de Justicia, el orden público, la paz y la independencia del estado, y un muy largo etcétera.

Este es el criterio de clasificación que en lo fundamental sigue el Código Penal a lo largo de su Libro II, como puede observarse en la mayoría de las rúbricas de los títulos y capítulos. Además puede advertirse que dedica sus primeros títulos a los delitos que atentan contra los bienes jurídicos de las personas, para seguidamente atender a los que atentan contra los de determinados colectivos o de la sociedad, posteriormente contra los del estado o sus instituciones y, por último, contra los de la comunidad internacional[6].

El interés de esta clasificación radica en que el bien jurídico revela el daño que causa el delito y quiere evitar la norma penal, por tanto, la razón de que la conducta esté desvalorada y prohibida por la ley penal, de que sea antijurídica o, en otros términos, de que sea un hecho injusto, primera característica que requiere todo delito y que se estudia seguidamente.

3. El delito como hecho injusto

3.1. Antijuridicidad: cuestiones generales

3.1.1. Elementos de la antijuridicidad penal

La antijuridicidad hace referencia a la relación de contradicción entre el hecho realizado y el Derecho. Es antijurídico o injusto el hecho que infringe las normas jurídicas, que éstas desvaloran y prohíben[7].

---

6. No obstante, en algunas ocasiones la denominación legal de los delitos no hace referencia al bien jurídico, p. ej., los Títulos I, II, III y IV, se refieren respectivamente al homicidio, aborto, lesiones y lesiones al feto y, sin embargo, es patente que se trata de delitos contra la vida y la salud de los ya nacidos y de los todavía no nacidos; en otras no es el bien jurídico propiamente dicho el criterio de agrupación sino un concepto genérico que permite incluir una pluralidad de bienes jurídicos cuya orientación político-criminal es común, p. ej., en el Título XIII, delitos contra el orden socioeconómico, o en el XVII, delitos contra la seguridad colectiva; y no faltan supuestos en los que se atiende a algún criterio distinto como puede ser la técnica o el medio de ejecución, p. ej., en los Títulos V y XVIII, delitos relativos a la manipulación genética y falsedades respectivamente.
7. Debe tenerse en cuenta que la doctrina penal española actual utiliza el término *injusto* como equivalente a antijurídico o ilícito, es decir, contrario a la ley penal, y no en el sentido de la teoría general del derecho y del lenguaje ordinario, para los que *injusto* equivale a contrario a la justicia. Asimismo debe tenerse en cuenta que con el sustantivo *el injusto* o *lo injusto* se quiere significar el hecho calificado de antijurídico.

El primer requisito de la antijuridicidad penal es la **tipicidad**: el hecho realizado debe estar previsto en la ley penal como constitutivo de una especie o figura (tipo) delictiva concreta –p. ej.: abuso sexual, apropiación indebida, denuncia falsa, etc.; arts. 181, 252, 456–. La descripción legal, el tipo, selecciona las conductas antijurídicas que tienen relevancia penal, ya que no todas las conductas antijurídicas son penalmente antijurídicas –p. ej.: una infracción de tráfico, como saltarse un semáforo, o el impago de una letra de cambio a su vencimiento, son acciones antijurídicas para las normas administrativas o mercantiles, pero no lo son penalmente–, y permite además diferenciar entre unas y otras figuras o tipos delictivos –p. ej.: el homicidio (art. 138) del asesinato (art. 139), que requiere no sólo matar a otro sino hacerlo con alevosía, con ensañamiento o por precio–.

La tipicidad es, en expresión de MIR PUIG, "una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de legalidad"[8]. Para que una conducta pueda ser considera constitutiva de delito es preciso –según se deriva del principio de legalidad– que previamente esté tipificada en la ley penal. Pero este aspecto formal exigido por el principio de legalidad es aún insuficiente para el logro de la seguridad jurídica que pretende; debe cumplir también con su aspecto material, con el mandato de determinación, conforme al cual la conducta tiene que estar descrita en la ley en términos suficientemente precisos como para que pueda determinarse su alcance y sus límites, y discriminarse lo que es constitutivo de delito y puede ser sancionado de lo que no lo es, y lo que es constitutivo de un delito determinado o de otro.

La exigencia de que la conducta esté descrita en una ley en sentido estricto, es decir, aprobada por Las Cortes, contiene también una vertiente democrática que no debe pasarse por alto: únicamente pueden ser constitutivas de delito aquellas conductas que los representantes de los ciudadanos consideran como tales.

Todo tipo penal presupone, como indica MIR PUIG (2000, 149), una **acción** o **conducta humana**, único objeto de las prohibiciones o prescripciones de las normas penales. Carece de sentido referir éstas a fenómenos de la naturaleza (terremotos, rayos, etc.), a hechos protagonizados por animales (mordiscos, coces, etc.) o, incluso, a actuaciones de

8. MIR PUIG. S.: *Derecho Penal. Parte General.* 6ª ed. Barcelona: Ed. Reppertor, 2002. Pág. 148.

personas que están fuera de su control (movimientos reflejos, etc.), porque las normas jurídicas están dirigidas a incidir en el comportamiento de sus destinatarios, y todos estos eventos no son susceptibles de control y, por tanto, evitables por quienes los producen.

Por último, para que una conducta sea antijurídica no es suficiente que responda a un tipo penal, es decir, que esté descrita en una norma penal como constitutiva de una figura delictiva, requiere además la **ausencia de causas de justificación**. No toda conducta que supone la realización de un tipo penal es antijurídica. Cuando concurre una causa de justificación la conducta no infringe norma penal alguna –p. ej.: una persona mata a otra (homicidio, art. 138) en legítima defensa (art. 20. 4º)–. Las causas de justificación son precisamente circunstancias cuya concurrencia impide afirmar la antijuridicidad de la conducta, porque autorizan la realización de la conducta típica.

Por ello se afirma que "la antijuridicidad penal requiere la realización de un tipo penal sin causas de justificación" (MIR PUIG, 2002, 150).

3.1.2. Contenido material de la antijuridicidad

La afirmación de que una conducta es penalmente antijurídica cuando realiza un tipo penal sin causas de justificación, ofrece un concepto formal de antijuridicidad. Nada dice sobre las razones por las que ha sido desvalorada y prohibida. De esta cuestión se ocupa el concepto material de la antijuridicidad. Tal concepto ofrece el fundamento de la prohibición y, al mismo tiempo, establece un límite a la facultad del estado de prohibir y penar conductas de los ciudadanos.

El fundamento material de la antijuridicidad radica en la nocividad social de la conducta, que requiere lesionar o poner en peligro un bien jurídico (vida, salud, medio ambiente, recta Administración de Justicia, etc.). Pero la producción de este resultado desvalorado sólo será antijurídica, en primer lugar, si se realiza por medio de una conducta asimismo desvalorada, es decir, se requiere junto al desvalor de resultado también desvalor de acción; y, en segundo lugar, si la conducta no está amparada por una causa de justificación. Por tanto, para dar una respuesta satisfactoria a la cuestión del contenido material de la antijuridicidad es preciso indicar qué se entiende por bien jurídico, en qué consisten el desvalor de resultado y el desvalor de acción, y cuál es la razón de ser de las causas de justificación.

A. El bien jurídico

Las normas penales de un estado social y democrático de derecho no pueden prohibir cualquier conducta sin entrar en contradicción con sus fines, que son una concreción y especificación de los fines que corresponden a ese modelo de estado, constitucionalmente sancionado, cuyo sentido y legitimación reside en su instrumentalidad para los ciudadanos: es el medio a través del que se pretende asegurar el marco para el ejercicio de las libertades de todas las personas, y posibilitar el acceso y la participación de todos en los bienes sociales.

Conforme a esto el legislador no puede prohibir o prescribir bajo pena conductas, porque sean consideradas inmorales o desviadas, si no son dañosas para la vida social –p. ej.: la práctica del bestialismo en privado–. Únicamente se justifica la intervención penal contra las conductas que atentan contra bienes jurídicos, es decir, contra "las condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social" y que además tengan "una importancia fundamental" (MIR PUIG, 2002, 125).

Los bienes jurídicos pueden ser definidos como "condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (o si se prefiere, para el desarrollo de la vida de la persona, tanto como individuo en su esfera más íntima, cuanto como en sus relaciones con la sociedad)" (LUZÓN PEÑA, 1996, 327). Estas condiciones pueden consistir en objetos materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos, que en cualquier caso han de ser socialmente valiosos y por ello dignos de protección jurídica (LUZÓN PEÑA, 1996, 327). Sus titulares pueden ser las personas (p. ej.: de la vida, el honor, la libertad o la intimidad), la sociedad o una colectividad (p. ej.: de la salud pública, el medio ambiente o los derechos de los trabajadores), el Estado o alguna de sus instituciones (p. ej.: la recta Administración de Justicia, la paz o la independencia del estado) o la comunidad internacional (p. ej.: la convivencia internacional pacífica).

B. Desvalor de resultado y desvalor de acción

Tradicionalmente se ha entendido que el contenido material de la antijuridicidad se reduce a la causación de un resultado prohibido por la norma penal, que está constituido por la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico protegido en ella –p. ej.: la lesión de la libertad en la detención ilegal (art. 163); o la puesta en peligro de la vida ajena en la con-

ducción con temeridad manifiesta (art. 381)–. Este desvalor de resultado puede ser mayor o menor según la intensidad de la afección al bien jurídico.

Actualmente se entiende que el contenido material de la antijuridicidad se integra necesariamente además por el desvalor de acción. Si la función del Derecho Penal es proteger bienes jurídicos, sólo puede cumplirla prohibiendo aquellas conductas que en el momento en que vayan a llevarse a cabo, esto es, *ex ante*, muestren aptitud para producir el resultado prohibido: la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Las normas penales tipifican, por tanto, la producción de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, cuando es fruto de una conducta que, en el momento en que va a ser llevada a cabo, se manifiesta como adecuada para producirla. La causación de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que aparece como consecuencia imprevisible de la conducta es atípica. Por tanto, el desvalor de resultado, que se comprueba tras haberse realizado la conducta (*ex post*), presupone el desvalor de acción que radica en la peligrosidad para el bien jurídico que puede advertir en la conducta un observador imparcial (el hombre medio) en el momento en que se lleva a cabo ésta, y que se comprueba, por consiguiente, *ex ante*.

El desvalor de acción no toma en consideración exclusivamente la parte objetiva-externa del hecho, sino también la subjetiva-interna, que forma con ella una unidad inseparable. La realización dolosa del tipo, esto es, con conciencia y voluntad referidas a todos sus elementos (p. ej.: en el homicidio del art. 138, se dispara y mata adrede a una persona), es sin duda más grave que su realización imprudente, es decir, por no tomar las medidas de cuidado para no producir un resultado que no se quiere (p. ej.: en el homicidio del art. 142, el atropello y muerte no querida de un peatón que tiene origen en una conducción descuidada). La mayor gravedad del hecho doloso se sustenta en que la relación de oposición de la conducta con el bien jurídico es más intensa que en el hecho imprudente, pudiéndose diferenciar también una mayor o menor gravedad según la clase de dolo (directo o eventual) o de imprudencia (grave o leve) concurrentes en el hecho (véase apartado III. C. 2. b). De no mediar ni dolo ni imprudencia la conducta es impune por atípica (art. 5).

C. Razón de ser de las causas de justificación

Las causas de justificación suponen la concurrencia de circunstancias que dan lugar a que el ordenamiento jurídico considere conforme a

Derecho la lesión o puesta en peligro del bien jurídico inherente a la realización de un tipo delictivo. Ello se debe a la presencia de un conflicto entre el bien jurídico que resulta lesionado o puesto en peligro por la realización del tipo delictivo, y otro u otros intereses que el ordenamiento jurídico considera prevalentes. P. ej.: en la legítima defensa (art. 20. 4º), quien es injustamente agredido en su integridad corporal y para defenderse causa lesiones graves al agresor (art. 147.1), defiende el bien jurídico agredido (su integridad corporal) y además el ordenamiento jurídico porque impide la comisión de un delito, y estos intereses (indemnidad de su integridad corporal y del ordenamiento jurídico) son considerados prevalentes sobre el bien jurídico que lesiona: la integridad corporal del agresor injusto.

Puede observarse que cuando la realización del tipo delictivo está amparada por una causa de justificación, se comprueba *ex post* que concurren un o unos intereses prevalentes, de forma que se puede afirmar la inexistencia de desvalor de resultado: el resultado producido en su conjunto es valorado positivamente por el ordenamiento jurídico, porque salvaguarda los intereses que se consideran prevalentes –aunque implica la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y en este sentido pueda afirmarse que se ha causado un mal–; y falta también el desvalor de acción, ya que *ex ante* un observador imparcial aprecia la concurrencia de tal interés o intereses prevalentes y, por tanto, considera que la acción defensiva es por ello la adecuada[9].

La exposición llevada a cabo explica la razón de que la realización de un tipo penal, de una conducta típica, sin causas de justificación sea antijurídica. Corresponde ahora detenerse en el estudio de cada uno de estos elementos: acción, tipicidad y causas de justificación.

---

9. Este es el fundamento de las causas de justificación recogidas en el art. 20. Junto a éstas algunos autores (MIR PUIG, 2002, 415 s.; LUZÓN PEÑA, 1996, 480 ss.) califican asimismo de causa de justificación la suposición errónea, objetivamente invencible, de los presupuestos de hecho de una causa de justificación de las mencionadas en el art. 20 –p. ej.: un individuo cree que es injustamente agredido, cuando realmente no es así, pero el error a que está sujeto es objetivamente invencible, esto es, un ciudadano medio en esas circunstancias incurriría en el mismo error–. El fundamento de que esta clase de error sea considerada causa de justificación radica en que conlleva la ausencia de desvalor de acción: *ex ante* un observador imparcial no puede prever la inexistencia de un interés o intereses prevalentes al del bien jurídico que resulta lesionado o puesto en peligro por la realización de la conducta típica.

3.2. Acción o conducta humana

3.2.1. Significado y concepto de acción

El delito se acostumbra a definir como una acción típica, antijurídica y culpable, de forma que la acción se presenta como su primera característica. En el Derecho español y en otro buen número de legislaciones los únicos hechos que pueden ser constitutivos de delitos son las acciones o conductas humanas. Así lo establece el art. 10. Pero esto no significa que ésta sea la única concepción posible. No pocas legislaciones extranjeras –p. ej.: el Código Penal francés– admiten que las actuaciones de las personas jurídicas –p. ej.: de las sociedades mercantiles– pueden ser constitutivas de delito. La reducción del delito a la acción o conducta humana no es, por tanto, una cuestión ontológica sino una decisión del legislador plasmada en el Derecho positivo, que da lugar a que los tipos penales requieran en todo caso una acción o conducta humana (MIR PUIG, 2002, 177).

En la doctrina penal existen no pocas discrepancias a la hora de precisar qué ha de entenderse por acción, y se afirma, incluso, que hasta el momento no se ha hallado un concepto de acción plenamente satisfactorio (ROXIN, 1997, 235). Actualmente algunos autores defienden un concepto de acción que se ha dado en llamar "personal", y la definen como "manifestación de la personalidad", de forma que será acción "todo lo que se pueda atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual", es decir, lo que pueda ser imputado "a la capa anímico-espiritual de la «persona»" (ROXIN, 1997, 235); o como "la relación del yo consciente y físicamente libre con el mundo exterior manejando procesos causales (esto es: incidiendo en o alterando los procesos causales o dejando que éstos sigan su curso o que se inicien)"[10]. Planteamientos a los que es próximo el de LUZÓN PEÑA (1996, 271), que sin embargo mantiene la tradicional referencia a la voluntad y define la acción como "manifestación, activa o pasiva, de la voluntad humana al exterior".

Con independencia de otras cuestiones que suscita el concepto de acción, estas definiciones parecen abarcar todas las modalidades de acción previstas en las leyes penales: acciones y omisiones, dolosas e imprudentes.

---

10. GIMBERNAT, E.: "Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, pág. 587.

3.2.2. Ausencia de acción. Sus efectos

Conforme a las distintas definiciones de acción expuestas, no tienen cabida en el concepto de acción los pensamientos o cualquier actividad espiritual de las personas, mientras no se manifiesten al exterior. Quedan fuera del campo de las normas penales, que únicamente contemplan comportamientos de la vida social, es decir, con proyección en otros. Como dijera ya el jurista romano ULPIANO, c*ogitationis poenam nemo patitur*, nadie sufre una pena por sus pensamientos.

Asimismo quedan excluidos una serie de supuestos, en los que no hay manifestación alguna de la personalidad o de la voluntad, o que no son una forma de relacionarse el yo consciente y físicamente libre con el exterior, porque el sujeto está sometido a una fuerza irresistible, se encuentra en estado de inconsciencia o carece totalmente de control sobre sus movimientos corporales.

Fuerza irresistible. Hace referencia a los casos en que el sujeto está sometido a una fuerza física a la que no puede sustraerse, de forma que existe una ruptura o desconexión entre la interioridad del sujeto y sus movimientos –p. ej.: un bañista es arrojado de un empujón sobre otro, al que causa una fractura de costilla– o su inactividad –p. ej.: el guardagujas que ha sido atado, no lleva a cabo el cambio de vías, lo que provoca que una colisión de trenes con el resultado de varios heridos–. El sometimiento a la fuerza física debe ser total, ya que si el sujeto pudiera sustraerse a ella, habría que afirmar la existencia de acción, porque habría estado entre sus posibilidades resistirse a ella. Se requiere, pues, que la desvinculación entre el sujeto y el hecho sea total; de ahí que se afirme la existencia de acción ante la fuerza moral o amenaza, ya que coarta la voluntad, pero no la anula, siendo posible en estos supuestos, en su caso, la aplicación de la eximente de miedo insuperable que no excluye la acción sino la culpabilidad o imputación personal.

Estados de inconsciencia. Igualmente falta la acción en los supuestos en que el sujeto se encuentra en estado de inconsciencia, como sucede en el sueño o cuando una persona queda inconsciente por causas endógenas (ataque epiléptico, caída de tensión,...) o exógenas (golpe, ingesta de alcohol u otras drogas,...), ya sea que se lleven a cabo movimientos corporales –p. ej.: la madre que con sus movimientos durante el sueño ahoga al hijo recién nacido, o quien bajo los efectos del sonambulismo apuñala a otra persona– o se produzca la más absoluta pasividad –p. ej.: quien encargado de la vigilancia de un enfermo, se queda dormido y no avisa del súbito empeoramiento del paciente que fallece–.

Supuesto límite de esta clase es la hipnosis, respecto de la cual se debate si se puede sugestionar o no a alguien para la comisión de un hecho delictivo hasta el extremo de privarle plenamente de conciencia. Habrá que afirmar la ausencia de acción, si el hipnotizado no tiene más alternativa que realizar lo que se le ordena; si, por el contrario, el hipnotizado tiene la posibilidad de sustraerse a la orden, por limitada que ésta sea, habrá que afirmar la acción y, a lo más, podrá faltar la imputabilidad y, por tanto, la culpabilidad o imputación personal (MIR PUIG, 2002, 212, con referencias a la opinión de los autores).

Movimientos reflejos. También queda excluida la acción en los movimientos reflejos, ya que se producen por vía subcortical, periférica, pasando directamente de un centro sensorio a un centro motor, de forma que no hay intervención alguna del sistema nervioso central, y no es posible el control de la voluntad. Entre ellos se cuentan, p. ej., los vómitos, calambres y espasmos, el cierre de los ojos ante la aproximación de un objeto, la momentánea paralización ante la picadura de un insecto o el contacto de una corriente eléctrica. Supuestos que pueden alcanzar relevancia para el Derecho penal sobre todo en el tráfico –p. ej.: quien provoca un accidente con los consiguientes resultados de muerte, lesiones, etc., por haber soltado el volante a causa del dolor producido por la picadura de una avispa, por haber cerrado momentáneamente los ojos deslumbrado por el sol o los focos de otro vehículo–[11].

Diferentes a ellos son un conjunto de actos que pueden incluirse en una "zona intermedia entre el acto reflejo como proceso puramente biológico y el modelo ideal de acción consciente y reflexiva", y entre los que SILVA cuenta las "reacciones primitivas" (reacciones de terror, de dolor, u otras similares como las de shock), que divide en "reacciones explosivas", que se materializan en una descarga motriz inmediata elemental, y en "actos en corto circuito", que tienen una mayor complejidad en cuanto constituyen un todo ordenado y con sentido[12]; más próximas a los

11. SILVA SÁNCHEZ, J.M.: "La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas)", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 1987, pág. 909, con amplias referencias a la opinión de distintos autores.
12. SILVA y MIR PUIG citan como un supuesto de acto en cortocircuito –y critican que la sentencia lo equipare a un movimiento reflejo– el enjuiciado en la STS de 23. 9. 1983 (Ar. 4574): un sujeto con ánimo de gastar una broma se acercó por detrás a otro que se encontraba agachado sacando vino de una barrica y le cogió los genitales; esto provocó que quien resultaba tratado así, se volviera y diera un codazo al bromista, que cayó al suelo golpeándose la cabeza en el cemento y posteriormente murió.

movimientos reflejos se encuentran las "reacciones automatizadas", que progresivamente pasan de ser respuestas realizadas conscientemente "a ámbitos por debajo del umbral de la conciencia" (SILVA, 1987, 913 ss.). En todos estos supuestos la doctrina afirma la existencia de acción, ya que no queda excluida la consciencia hasta el punto de que no sea posible que el mensaje normativo incida en forma alguna en el comportamiento del sujeto. La afirmación de que existe acción no implica, sin embargo, que se afirme la responsabilidad criminal, puesto que es preciso que concurran el resto de características o elementos del delito, y en caso de que concurra la tipicidad, podrá tal vez quedar excluida la imputabilidad por la vía del trastorno mental transitorio del art. 20.1º (SILVA, 1987, 930 ss.).

Efectos de la ausencia de acción. La ausencia de acción impide afirmar la tipicidad del hecho y, por tanto, su antijuridicidad, de forma que queda excluida la posibilidad de calificarlo de delito y de atribuirle cualquier responsabilidad criminal a quien lo llevó a cabo. Por consiguiente, al sujeto no puede imponérsele una pena y tampoco una medida de seguridad, ya que, como se verá, entre los presupuestos de las medidas de seguridad se cuenta la realización de un hecho injusto.

3.2.3. Ausencia de acción y "actiones liberae in causa"

En ocasiones la situación de ausencia de acción en el momento de realizar el hecho dañoso se debe a un actuar precedente del sujeto que ha podido ser doloso o imprudente –p. ej.: el conductor de un vehículo a pesar de que siente sueño continúa conduciendo, se queda dormido y arrolla y mata con su vehículo a un peatón–.

Cuando la situación de ausencia de acción ha sido provocada por una conducta anterior, dolosa o imprudente, del sujeto, se aplica la teoría de las *actiones liberae in causa*, que afirma la existencia de acción tomando en consideración la conducta previa –que sí puede ser calificada de acción– de la que trae causa o en la que tiene origen la situación de ausencia de acción –en el ejemplo propuesto, el momento en que el sujeto decide continuar conduciendo a pesar de percibir el sueño–. La teoría de las *actiones liberae in causa* permite afirmar la existencia de acción en estos casos y abre la posibilidad de establecer la correspondiente responsabilidad criminal en caso de que concurran el resto de elementos del delito.

3.3. Tipicidad: estructura del tipo y sus clases. Ausencia de tipicidad

3.3.1. Elementos estructurales del tipo

La tipicidad es la relación de correspondencia entre la conducta realizada por un sujeto y el supuesto de hecho descrito en la ley penal, es decir, el tipo. El tipo describe el conjunto de los elementos que fundamentan positivamente la antijuridicidad de la conducta, ya que si no concurren causas de justificación, ésta será antijurídica o injusta, y de ahí que se le denomine tipo de injusto. Los elementos que conforman la estructura del tipo son la conducta, los sujetos, los objetos y, en su caso, las circunstancias de la conducta.

Toda **conducta** típica debe reunir las características necesarias para que sea calificada de acción conforme a lo expuesto en el apartado anterior, y asimismo debe responder en todo a la conducta concreta, activa u omisiva, descrita en el tipo –p. ej.: en los arts. 163, 171, 195, detener, amenazar, no socorrer–. La conducta tiene dos partes, la objetiva y la subjetiva. La primera está referida a su aspecto externo (véase apartado 2. a), la segunda comprende los aspectos relativos a la interioridad del sujeto que la lleva a cabo (véase apartado 2. b).

La conducta implica a dos sujetos, el activo y el pasivo. El **sujeto activo** es quien la efectúa y será autor del delito; en ocasiones la descripción legal requiere la concurrencia en él de determinadas relaciones, condiciones o cualificaciones –p. ej.: ser cónyuge, ascendiente o descendiente del sujeto pasivo en el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, ser propietario de la cosa sustraída en el hurto de la posesión, o ser funcionario público en el delito de falsedad en documento público, arts. 153, 236, 390–, de forma que si realiza la conducta quien no las tiene, es atípica.

El **sujeto pasivo** del delito es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Debe diferenciarse entre sujeto pasivo y perjudicado. *Perjudicado* es todo aquel, cuyos intereses resulten dañados por el delito –p. ej.: en un homicidio la esposa e hijos del fallecido–, sin que tenga que ser titular del bien jurídico (aunque en buen número de delitos éste sea el perjudicado directo y principal). La figura del perjudicado tiene relevancia a efectos de la responsabilidad civil derivada del delito (véase apartado VII. D).

Los objetos del delito son el objeto material y el objeto jurídico. El **objeto material** es la persona o cosa sobre la que recae la conducta, por lo que se le denomina también objeto de la acción. En ocasiones el objeto

material coincide con el sujeto pasivo, porque la conducta ha de recaer sobre el titular del bien jurídico –p. ej.: en los delitos contra las personas, como el homicidio, las lesiones o la detención ilegal, art. 138, 147, 163–, pero no tiene por qué ser así –p. ej.: en el hurto, art. 234, el objeto material es la cosa mueble ajena sustraída y el sujeto pasivo su propietario–.

Con el término **objeto jurídico** se designa el bien jurídico protegido por la norma o, lo que es lo mismo, el bien jurídico que resulta lesionado o puesto en peligro, que ordinariamente está implícito en la descripción, aunque no faltan delitos en los que se hace referencia expresa al mismo (p. ej.: a la libertad sexual en el art. 178, o a la intimidad en el art. 197).

En ocasiones la descripción típica determina distintas **circunstancias de la conducta** relativas al tiempo –p. ej.: en la detención ilegal la duración de la misma, art. 163–, al lugar –p. ej.: en el tráfico de drogas su difusión en centros docentes, militares, penitenciarios o asistenciales, art. 369– o al modo o medios de ejecución (p. ej.: en los daños el empleo de sustancias venenosas o corrosivas, art. 264. 1. 3º), que permiten precisar en mayor medida el desvalor de resultado o de acción del hecho.

3.3.2. Clases de tipos

Las clasificaciones que pueden hacerse de los tipos, en atención a sus distintos elementos y consiguiente estructura, son muy numerosas. Aquí se hace referencia tan sólo a las de más trascendencia para los fines de esta exposición.

A. Tipos de acción y de omisión; de mera conducta y de resultado

Los tipos cuya conducta está constituida por la infracción de una norma prohibitiva –que prohíbe hacer algo, p. ej.: el art. 456 interponer una denuncia falsa–, son **tipos de acción**[13], que sancionan la realización de una conducta que causa la lesión o el peligro para un bien jurídico. Por el contrario, cuando la conducta típica está constituida por la infracción de una norma preceptiva –que ordena hacer algo, p. ej.: el art. 195 socorrer a quien se encuentra en peligro manifiesto y grave–, son **tipos de**

13. Para denominar las distintas clases de tipos son intercambiables los términos *tipo* y *delito*, y tal vez se utiliza éste último con mayor frecuencia; así delitos de acción, delitos de omisión, delitos de simple actividad, delitos de omisión pura, delitos dolosos o delitos imprudentes.

omisión, que sancionan no realizar una conducta dirigida a evitar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

Son **tipos de mera conducta** aquellos cuya descripción típica únicamente requiere la realización de la conducta, sea activa u omisiva, sin requerir que produzca un resultado ulterior. De entre ellos los constituidos por la infracción de una norma prohibitiva y que exigen, por tanto, llevar a cabo una actividad, se denominan **tipos de simple actividad** –p. ej.: los abusos sexuales, el allanamiento de morada o la tenencia ilícita de armas, arts. 181, 202 y 564–; y los constituidos por la infracción de una norma preceptiva y que requieren, por tanto, la omisión de la conducta ordenada, se denominan **tipos de simple omisión** o **de omisión pura** –p. ej.: la omisión del deber de impedir determinados delitos, art. 450–.

Son **tipos de resultado** aquellos cuya descripción típica incluye la producción de un resultado ulterior distinto de la propia conducta. En ellos se distingue entre **tipos puros de resultado**, que no limitan las modalidades de acción a través de las cuales pueda producirse el resultado –p. ej.: el homicidio, las lesiones, arts. 138, 147. 1, en los que las respectivas conductas deben producir la muerte, el menoscabo en la integridad corporal que requiera para su curación tratamiento médico o quirúrgico– y **tipos de medios determinados**, en los que se especifican las modalidades de conducta a través de las que ha de producirse el resultado –p. ej.: la violencia en las coacciones, art. 172–.

Los tipos que prescriben evitar un resultado se denominan de **comisión por omisión** u **omisión impropia**, y forman parte de los tipos de resultado. Los supuestos de esta naturaleza expresamente tipificados en el Código –p. ej.: en el art. 382 originar un grave riesgo para la circulación no restableciendo la seguridad de la vía cuando haya obligación de hacerlo– son muy escasos; la mayoría tiene cabida en los tipos puros de resultado, que como no delimitan la modalidad de conducta, admiten en principio tanto la actividad como la omisión –p. ej.: se puede matar a otro, art. 138, tanto a través de un hacer (un disparo, un atropello, etc.) como de una omisión (los padres no alimentan a su hijo recién nacido y éste muere)–.

La **comprobación de la tipicidad** en los delitos de mera actividad es más sencilla que en los delitos de resultado. En los de **simple actividad** debe comprobarse si se adecuan a cada uno de los elementos del tipo los concurrentes en el hecho cuya tipicidad se analiza (conducta, sujeto activo y pasivo, objeto material, etc.). En los de **omisión pura** debe tenerse

presente esta misma relación de adecuación, pero a la vista de su estructura típica peculiar, ya que describen 1º) una situación típica que da lugar a que surja el deber de actuar –p. ej.: en el art. 195, que una persona se encuentre en peligro manifiesto y grave, y pueda socorrérsele sin riesgo propio ni de tercero–, 2º) en la que el sujeto no realiza la acción debida –p. ej.: en el art. 195, no prestar el socorro que requiere el que se encuentre en peligro–, 3º) a pesar de que tenía capacidad para realizarla –p. ej.: en el art. 195, capacidad para socorrer en la forma requerida por quien se encuentra en peligro–.

En los **tipos de resultado** la tipicidad requiere además determinar si el resultado puede imputarse objetivamente a la acción del sujeto y, por tanto, a éste. En los **delitos de acción y resultado**, para imputar objetivamente el resultado es necesaria, en primer lugar, la existencia de relación de causalidad entre la actividad del sujeto y el resultado producido, y, en segundo lugar, una determinada relación de riesgo entre ambos –p. ej.: en un homicidio, art. 138, entre el disparo del sujeto activo y la muerte del sujeto pasivo–. La *relación de causalidad* se establece por medio de la teoría de la equivalencia de condiciones: es causa de un resultado toda condición –por alejada o poco importante que sea–, que haya contribuido a su producción; y ordinariamente se comprueba por medio de la fórmula de la *conditio sine qua non*: si suprimimos mentalmente la conducta, y desaparece igualmente en el plano hipotético el resultado, aquélla es causa de éste –p. ej.: en un homicidio, si suprimimos mentalmente el disparo realizado (creamos la hipótesis de que no se ha llevado a cabo) y desaparece en ese mismo plano hipotético la muerte, podemos concluir que el disparo es causa de la muerte–.

La *imputación objetiva* del resultado requiere además una determinada *relación de riesgo* entre la conducta y el resultado causado por ésta: la conducta ha de crear un riesgo típicamente relevante, que se realice en el resultado. En primer lugar, la conducta tiene que presentarse *ex ante* como creadora de un riesgo típicamente relevante, es decir, un observador imparcial puesto en el momento de su realización, con los conocimientos del ciudadano medio incrementados en su caso con los del autor, reconocería en ella aptitud para producir el resultado; esta exigencia excluye la tipicidad de las conductas que contribuyen causalmente a la producción del resultado, pero entrañan un riesgo que no es previsible, o que es previsible, pero resulta insignificante –p. ej.: quien da un leve empujón a otra persona que resbala, se golpea la cabeza y muere–, o que es socialmente

adecuado, es decir, que no es insignificante, pero carece de relevancia típica por su utilidad social –p. ej.: las lesiones causadas en la práctica del deporte–. En segundo lugar, el resultado tiene que ser la realización o plasmación del riesgo de la conducta y no de otro factor, de lo contrario no será objetivamente imputable, ya que la finalidad de la norma no es evitar los resultados imprevisibles que puedan derivarse de una conducta peligrosa –p. ej.: A dispara contra B causándole heridas mortales; camino del hospital al que se le conduce para intervenirle quirúrgicamente y salvar así su vida, la ambulancia sufre un accidente en el que A muere–.

En los **tipos de comisión por omisión** la estructura típica es la propia de los delitos de omisión, pero más compleja, porque pertenece a ella el resultado. Por ello, en primer lugar, debe comprobarse que el sujeto se encuentra en una posición jurídica peculiar: en posición de *garante* (de la indemnidad del bien jurídico), en virtud de la cual se le impone el deber de actuar y evitar el resultado. Cuál es la situación típica que da lugar a que un sujeto adquiera esta posición, con la consecuencia de que no evitar el resultado –cuando era evitable actuando conforme al deber– se equipara a su causación, es una cuestión poco clara, a la que se responde desde una perspectiva formal indicando que las fuentes en la que tiene origen, son el imperativo legal –p. ej.: de los padres respecto de la vida o la salud de sus hijos–, la obligación contractual –p. ej.: de cuidar a un enfermo cuya vida depende de los cuidados– o la actuación precedente que origina la situación de riesgo para el bien jurídico e impone la obligación de actuar de forma que el peligro no pase a ser lesión –p. ej.: quien enciende un fuego, está obligado a actuar de forma que éste no provoque un incendio– (art. 11). En segundo lugar, debe comprobarse la ausencia de la acción debida y la producción del resultado. Por último y en tercer lugar, se exige para la imputación objetiva del resultado a la omisión de la conducta debida, que pueda afirmarse, con un grado de probabilidad muy alto, que de haberse realizado la conducta debida el resultado no se habría producido.

B. Tipos dolosos y tipos imprudentes

En los **tipos dolosos** la parte subjetiva de la conducta o tipo subjetivo está constituido por el dolo, que se define como el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo y la voluntad de realizarlos –p. ej.: en las lesiones del art. 147. 1 conciencia de la idoneidad de la conducta para producir un menoscabo en la integridad corporal de una persona que requiera para su curación tratamiento médico o quirúrgico, y voluntad de lle-

varla a cabo y producir el resultado; y además, en su caso, el uso de determinados medios (concretamente peligrosos, art. 148.1), una determinada cualidad o condición en el sujeto pasivo (ser menor de edad o incapaz, 148.3), etc.–.

Se acostumbra a diferenciar el *dolo directo*, en el que la conciencia y voluntad respecto de los elementos del tipo es clara, del *dolo eventual*, en el que el sujeto advierte la seria posibilidad de la realización del tipo y a pesar de todo actúa, de modo que asume el riesgo y se resigna o conforma con ella (ROXIN, 1997, 427) –p. ej.: quien consciente de que su disparo quizá no dé en la pieza sino en otro cazador, asume el riesgo, dispara y mata al cazador–.

En ocasiones el tipo subjetivo de los delitos dolosos requiere que concurran otro u otros *elementos subjetivos del injusto*, distintos del dolo. Así sucede, p. ej., en aquellos delitos que hacen referencia a un determinado ánimo o finalidad más allá de la consumación, como la finalidad de perjudicar en la falsificación de documento privado del art. 395, o el ánimo de lucro en el hurto del art. 234. En caso de que no concurran tales elementos subjetivos el hecho ha de considerarse atípico.

El dolo requiere el conocimiento de todos los elementos del tipo, por ello el **error** de alguno o varios de ellos determinará la ausencia de dolo –p. ej.: el cazador que dispara sobre otro cazador creyendo que se trata de una pieza y le mata, no actúa dolosamente–. Los efectos del error de tipo dependen de si se trata de un error *vencible*, esto es, del que el sujeto podría haber salido actuando con la debida diligencia, o *invencible*, es decir, el que no podría haber eludido ni aun actuando con la diligencia debida. Conforme al art. 14.1 el error invencible excluye la responsabilidad criminal, porque es inevitable, y la conducta será, por tanto, atípica; el error vencible excluye el dolo, pero no la imprudencia, ya que el sujeto no actúa con la diligencia debida, de forma que responderá a título de imprudencia del hecho ejecutado, si está tipificada su realización imprudente.

Los **tipos imprudentes** se caracterizan en su vertiente subjetiva por la ausencia de dolo y en la objetiva por la infracción de la norma de cuidado debido: el sujeto no tiene voluntad de realizar los elementos del tipo objetivo e incluso puede carecer de conciencia de la peligrosidad de la conducta, esto es, de que su conducta puede dar lugar a la realización del tipo objetivo de un delito, pero no observa el cuidado debido para que no se produzca el delito. P. ej.: quien conduce descuidadamente puede que sea consciente de que puede acabar atropellando e hiriendo a un pea-

tón, pero actúe en la confianza de que no sucederá tal cosa –*culpa consciente o con previsión*–, o puede que ni siquiera sea consciente de ese peligro que entraña su conducción –*culpa inconsciente o sin previsión*–; en ambos casos no observa el cuidado que se exige a todo conductor, es decir, infringe la *norma objetiva de cuidado*. La diferencia entre la culpa con previsión y el dolo eventual radica en que en aquélla el sujeto decide realizar la conducta en la confianza de que el delito no se va a producir, y quien actúa así –a menudo porque valora en exceso su capacidad para controlar la situación– no toma seriamente en cuenta la realización del tipo ni se decide por la lesión del bien jurídico (ROXIN, 1997, 427).

La infracción de la norma objetiva de cuidado es el elemento esencial del tipo del hecho imprudente. Esta norma contiene dos aspectos: el *deber de cuidado interno* constituido por el deber de comprobar, antes de llevar a cabo una conducta, si entraña peligro para bienes jurídicos de terceros, y el *deber de cuidado externo* que exige actuar tomando las medidas de cuidado necesarias para que el peligro advertido no se materialice en daño, lo que puede significar, en su caso, que no se deba realizar la conducta. Por tanto, la norma objetiva de cuidado se construye, en primer lugar, sobre la *previsibilidad* (de la realización del delito), que ha de determinarse atendiendo a lo que puede prever, en el momento de llevar a cabo la conducta, un ciudadano cuidadoso con los conocimientos del hombre medio incrementados en su caso con los del autor; y, en segundo lugar, sobre la *evitabilidad* (de la realización del delito) actuando conforme a las medidas de cuidado que con el mismo baremo se advierten como necesarias para que el peligro previsto no se transforme en daño.

Se distinguen dos clases de imprudencia, grave y leve, en atención a la gravedad de la infracción de la norma objetiva de cuidado. Como indica LUZÓN PEÑA (LUZÓN PEÑA, 1996, 516 ss.), la *grave* supone una elevada peligrosidad no controlada o insuficientemente controlada, y es una imprudencia que sólo comete un hombre muy poco cuidadoso; la *leve* supone la realización de una conducta que supera el riesgo permitido, pero cuya peligrosidad no es elevada, o la realización de una conducta bastante peligrosa pero con ciertas medidas de precaución que limitan, aunque no anulan, su peligrosidad.

El menor contenido de injusto de los hechos imprudentes respecto de los dolosos –menor desvalor de acción– tiene como consecuencia que la realización de un hecho descrito como delito, como norma general sea impune; según establece el art. 12, sólo se sancionan cuando

están expresamente tipificados –p. ej.: homicidio, aborto, lesiones, sustitución de un niño por otro, daños superiores a diez millones de pesetas, delitos contra el medio ambiente, falsedad en documento público por funcionario público, etc., arts. 142, 146, 152, 220. 5º, 267, 331, 391–, y con una pena inferior a la correspondiente para el hecho doloso. A causa de su escaso desvalor de acción, la imprudencia leve será constitutiva de falta por grave que sea el resultado a que dé lugar –p. ej.: la muerte, art. 621, 2º–.

C. Tipos de realización imperfecta: conspiración, proposición, provocación, apología, tentativa

El Código no sanciona solamente las conductas que realizan plenamente los tipos delictivos, es decir, que se adecuan en todos sus elementos, objetivos y subjetivos, a un determinado tipo y que, por tanto, alcanzan la consumación –p. ej. en el homicidio, la muerte de la víctima–. También sanciona en los correspondientes tipos conductas dirigidas a la consumación de un delito, pero que no alcanzan esta meta y quedan en fases anteriores a ella –p. ej.: A dispara contra B para matarle, pero yerra y no le mata, tentativa de homicidio conforme al art. 16. 1 en relación con el 138; A vigila una sucursal bancaria e invita a B, C y D a atracarla con él, proposición de robo con violencia o intimidación en las personas conforme al art. 17. 2 en relación con el 237, 242 y 269–. En los delitos imprudentes, como el sujeto actúa sin dolo, esto es, no tiene voluntad de realizar el hecho delictivo, no tienen cabida los tipos de ejecución imperfecta.

La norma general es la **impunidad** de los **actos preparatorios**, que se extienden desde que se exterioriza la resolución de cometer el delito, hasta que se inicia la ejecución de la conducta delictiva. No obstante, respecto de determinados delitos se prevé expresamente en el Código la punición de ciertos actos preparatorios: conspiración, proposición y provocación para delinquir. La razón de su punición ha de verse en la peligrosidad para el bien jurídico de estos actos preparatorios, que implican a otras personas en el proyecto criminal.

La **conspiración** existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo (art. 17. 1); la **proposición** cuando el que ha decidido cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo (art. 17. 2); y la **provocación** cuando directamente se inci-

ta a la ejecución de un delito por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas (art. 18. 1). La **apología** se caracteriza en el art. 18. 2 como una modalidad de provocación: "Es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias, constituye una incitación directa a cometer el delito". Estos actos preparatorios punibles se sancionan con una pena inferior en uno o dos grados a la señalada para el delito consumado.

El inicio de los **actos de ejecución** resulta siempre punible a título de tentativa, sea ésta acabada o inacabada. Ello se debe a que a partir del inicio de la ejecución se puede afirmar la puesta en peligro del bien jurídico. "Hay **tentativa** –establece el art. 16. 1– cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos externos, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor". La tentativa requiere, por tanto, la realización de los actos de ejecución total (*tentativa acabada*) o parcialmente (*tentativa inacabada*) con voluntad de consumar el delito, de forma que se lleva a cabo la acción, el comportamiento, pero no se produce el resultado.

Es objeto de especial atención el desistimiento: la tentativa resulta impune, si el sujeto evita voluntariamente la consumación del delito, sea desistiendo de la ejecución ya iniciada –lo que es suficiente en la tentativa inacabada, ya que todavía no se han realizado todos los actos que objetivamente deberían producir el delito–, sea impidiendo la producción del resultado –una vez realizados todos los actos de ejecución, se requiere una actividad que neutralice los actos que objetivamente deberían producir el resultado– (art. 16. 2). Cuando en el hecho intervienen una pluralidad de sujetos, la impunidad alcanza a aquellos que desisten de la ejecución ya iniciada, e impiden o intentan impedir seria, firme y decididamente la consumación (art. 16. 3). En cualquier caso, quienes hayan desistido responderán por los actos ya ejecutados, si éstos fueran constitutivos de otro delito o falta –p. ej.: A dispara contra B dejándole malherido, se arrepiente y le lleva al hospital, donde es intervenido quirúrgicamente y le salvan la vida; la tentativa de homicidio de A es impune, pero responderá de las lesiones que efectivamente causó a B–.

D. Tipos de autoría y participación

De los delitos y faltas no responde únicamente quien los ejecuta, el autor, sino también las demás personas que participan en ellos, los partícipes, sean inductores, auxiliadores necesarios o cómplices –p. ej.: A. convence a B de que mate a su padre, cosa que éste hace con el veneno que le ofrece para ello su amigo C, a pesar de que podía hacerlo de forma distinta: A será inductor; B, autor, y C, cómplice–.

El art. 28 distingue tres modalidades de **autoría**: autoría directa, coautoría y autoría mediata. **Autor directo** es quien realiza por sí mismo, personalmente, la conducta descrita en el tipo; es el "quien" a que hace referencia ordinariamente la descripción legal.

Autor mediato es quien realiza el hecho por medio de una persona de la que se sirve como instrumento (art. 28, I). Esta figura es necesaria para que incurra en responsabilidad criminal la "persona de atrás", cuando quien realiza el hecho no actúa antijurídicamente, porque no realiza una conducta típica al no cumplirse el tipo en su parte objetiva –p. ej.: en los campos de concentración nazis se obligaba con violencia a los presos a permanecer en agua helada, lo que les causaba lesiones; las auto-lesiones son atípicas– o en su parte subjetiva –p. ej.: A recibe de B en París un paquete que le dice que contiene dos libros para su hermano, cuando en realidad contiene 200 gramos de cocaína, que A entrega en Bilbao al hermano de B; error de tipo invencible que elimina el dolo requerido en el delito de tráfico de drogas–. Y también es necesaria esta modalidad de autoría, para que responda la "persona de atrás", cuando quien realiza la conducta típica no incurre en responsabilidad porque le ampara una causa de justificación –p. ej.: un Juez expide una orden de detención a conciencia de que no concurren los presupuestos requeridos por la ley, y el funcionario de policía que la recibe y que desconoce su ilegalidad, la obedece a la vista de que cumple los requisitos legales y tiene apariencia de legalidad; el funcionario está amparado por el cumplimiento de un deber derivado de su cargo, art. 20. 7º, pero el Juez debe responder–.

Son **coautores** quienes realizan el hecho conjuntamente y de acuerdo. La coautoría requiere además de un acuerdo tomar parte en la ejecución del hecho, siendo objeto de debate si cada uno de los coautores debe llevar a cabo actos de ejecución o resulta suficiente que aporte una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva, como indica entre otros MIR PUIG (2002, 385).

Mientras la autoría es la realización del hecho propio, aunque sea compartido, en la **participación** se contribuye a la realización de un hecho ajeno. Su punición únicamente cobra sentido si la conducta del autor es antijurídica, ya que se sanciona la contribución a realizar una conducta antijurídica, esto es, a la lesión o puesta en peligro típica de un bien jurídico sin la concurrencia de causas de justificación.

La **inducción** –art. 28, II, a)– consiste en hacer surgir en otro la decisión de cometer el delito. Ha de ser directa, esto es, dirigida a una persona concreta para que cometa un delito concreto. Además debe ser eficaz, es decir, debe causar la decisión de realizar el hecho delictivo y su realización efectiva por el inducido como autor; causación que ha de ser objetivamente imputable a la conducta del inductor. Para ello el inductor se ha de valer del influjo psíquico (ruego, consejo, amenaza, precio, etc.). El dolo del inductor contiene la voluntad de que el inducido se decida a realizar el hecho delictivo y de que lo lleve a cabo. La gravedad que el Código atribuye a la inducción se manifiesta en que la equipara a la autoría a efectos de penalidad.

La **cooperación** puede ser de dos clases: auxilio necesario y complicidad (o auxilio no necesario). **Auxiliador necesario** es quien coopera a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se habría efectuado –art. 28, II, b)–. En cambio, **cómplice** es quien sin llegar a ser auxiliador necesario, coopera a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos –art. 29–. La diferencia entre ambas modalidades radica en la distinta relevancia de la aportación que realizan. Gráficamente se indica que el auxiliador necesario posibilita la comisión del delito, mientras que el cómplice tan sólo la facilita. La cooperación puede ser psíquica (consejo, etc.) o material, y se puede realizar a través de actos tanto positivos como omisivos, en cuyo caso el auxiliador deberá ser garante –p. ej.: el empleado que no conecta la alarma antirrobo de la empresa–. Ambas modalidades requieren dolo, cuyos elementos, intelectivo y volitivo, van referidos tanto a la prestación del acto de ayuda como a la realización del hecho delictivo. El hecho en el que se coopera debe alcanzar, al menos, la fase de tentativa para que la cooperación sea punible. El Código equipara el auxilio necesario a la autoría (art. 28, II, b), de forma que lo sanciona con la misma pena, lo que parece acertado a la vista de la relevancia de su aportación al delito; en cambio, el cómplice es sancionado con la pena inferior en grado a la del autor (art. 63).

3.3.3. Ausencia de tipicidad

La ausencia de tipicidad supone la falta la relevancia penal del hecho. La atipicidad de la conducta se debe a que no se corresponda con tipo penal alguno. El hecho de que una conducta no haya sido tipificada, puede deberse a que sea lícita, a que sea antijurídica pero carezca de la suficiente gravedad como para que se justifique la intervención penal –así sucede con hechos ilícitos de Derecho privado, como, p. ej., el impago de una deuda–, o a otras razones político-criminales –p. ej.: que no sea exigible a los ciudadanos soportar determinado grado de riesgo, como sucede en la omisión del deber de socorro (art. 195)–.

En otros casos la atipicidad se deriva de la interpretación, de forma que se califican de atípicas conductas que a primera vista tienen cabida en el tipo conforme a la letra de la ley. Así sucede, p. ej., cuando la afección al bien jurídico no es objetivamente imputable, porque la conducta carece de peligrosidad *ex ante*; pero también sucede así en otros supuestos en los que la conducta no afecta perjudicialmente al bien jurídico o la afección carece de entidad suficiente para considerarla penalmente relevante.

También puede dar lugar a la atipicidad el **consentimiento** del titular del bien jurídico para la realización de la conducta. En determinados supuestos priva a ésta de lesividad para el bien jurídico: en los delitos que atentan directamente contra la libertad del sujeto pasivo, como los abusos sexuales o en las detenciones ilegales. Lo mismo sucede en otros delitos que no protegen directamente la libertad del titular del bien jurídico, pero como éste tiene plena disponibilidad sobre él como elemento que está a su servicio para el libre desarrollo de su personalidad, el consentimiento elimina la tipicidad. En este grupo de supuestos no pocas veces la propia descripción típica hace referencia expresa a la ausencia de consentimiento –p. ej.: el apoderamiento de una cosa mueble ajena para que constituya hurto es preciso que se realice "sin la voluntad de su dueño", conforme al art. 234–. Por el contrario, cuando el consentimiento no elimina la lesión del bien jurídico y éste no es plenamente disponible, la conducta es típica y resulta atenuada la pena –p. ej.: en los delitos contra la vida y en las lesiones, arts. 143 y 155–, salvo en los supuestos excepcionales en que el consentimiento se conforma como una causa de justificación –p. ej.: en las lesiones relativas a los trasplantes de órganos, art. 156–.

El **principio de insignificancia** permite una restricción del alcance de los tipos en atención a la escasa gravedad del hecho injusto, como sucede en los supuestos de bagatela. Una manifestación de este principio está

constituida por buen número de conductas que a pesar de que son típicas, son generalmente toleradas –no aprobadas–, y ello en buena medida a causa de su escasa gravedad. MIR PUIG (2002, 512) pone como ejemplos, las faltas deportivas que infringen el reglamento del juego, pero que son "normales" en él, como zancadillas, patadas, etc., o empujones y otras molestias que se producen en los transportes públicos, y que no se consideran constitutivas de la falta de lesiones o de malos tratos (art. 617).

3.4. Las causas de justificación

3.4.1. Cuestiones comunes

Como se ha indicado, para que un hecho pueda ser considerado antijurídico, es necesaria una acción humana que realice un tipo delictivo y la ausencia de causas de justificación. Si concurre una causa de justificación, la conducta no es antijurídica sino conforme a Derecho, a pesar de que lesiona o pone en peligro un bien jurídico (véase apartado III. A. 2. c). Así sucede en las causas de justificación recogidas en el art. 20, 4º, 5º y 7º: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Efectos. La ausencia de antijuridicidad de la conducta que conlleva la apreciación de una causa de justificación tiene los siguientes efectos: 1º.– excluye la responsabilidad criminal de quien lleva a cabo la acción típica; 2º.– asimismo excluye la responsabilidad criminal de quienes participan en la conducta típica del autor, porque la participación en una conducta que no infringe el ordenamiento jurídico no puede dar lugar a responsabilidad criminal; 3º.– impide la imposición de medidas de seguridad, ya que el presupuesto de éstas es la realización de un hecho injusto.

Causas de justificación incompletas. Cuando concurre la situación básica que da lugar a la causa de justificación de que se trate, y falta tan sólo alguno de sus requisitos no esenciales –p. ej.: en la legítima defensa, hay una exceso intensivo por la forma poco racional de repeler la agresión–, pueden actuar como eximentes incompletas, de forma que atenúan la pena con una intensidad superior a la propia de las atenuantes genéricas (art. 68).

Entre los requisitos que pudieran faltar se cuenta el conocimiento de que concurre la situación o presupuesto de hecho propia de la causa de justificación –p. ej.: la agresión injusta en la legítima defensa–; ausencia que conforme a un sector de la doctrina daría lugar a la aplicación de la correspondiente eximente incompleta (MIR PUIG, 2002, 414).

Error. La suposición errónea, objetivamente invencible, de que concurren los presupuestos de hecho de una causa de justificación –p. ej.: la creencia errónea de que existe una agresión ilegítima y la realización consiguiente de una conducta típica para repeler la supuesta agresión–, es impune, porque desaparece el desvalor de acción: *ex ante* un observador imparcial no puede prever la inexistencia de un interés o intereses prevalentes al del bien jurídico que resulta lesionado o puesto en peligro por la realización de la conducta típica. Por ello algunos autores (LUZÓN PEÑA, MIR PUIG) consideran acertadamente que constituye una causa de justificación.

En cambio, el error sobre los presupuestos de hecho de una causa de justificación objetivamente vencible –es decir, que el ciudadano medio puede superar prestando la atención debida– dará lugar a responsabilidad por imprudencia, si está tipificada la realización imprudente del hecho.

3.4.2. Legítima defensa (art. 20. 4º)

El art. 20. 4º dispone que está exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los siguientes requisitos: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El fundamento de esta eximente reside en la necesidad de defender un bien jurídico del que es titular un particular frente a una agresión (aspecto individual), y, por otra, en la necesidad de defensa del ordenamiento jurídico frente a una conducta que lo infringe (aspecto supraindividual). Ambos aspectos están en estrecha coordinación. Quien actúa en legítima defensa, no sólo defiende el bien jurídico atacado sino también el ordenamiento jurídico, y por ello esta causa de justificación no está sujeta al principio de proporcionalidad, lo que significa que el defensor puede causar un daño mayor que el que amenaza. No obstante, y a pesar de que no pocas veces se afirma que el Derecho no debe ceder al injusto, se establecen restricciones a la legítima defensa en los supuestos de extrema desproporción –p. ej.: sólo se puede evitar una lesión a intereses patrimoniales que no son especialmente relevantes, mediante la causación de lesiones graves–, y cuando el ataque procede de quienes carecen de culpabilidad, de personas a las que no se les puede hacer responsables de su hecho.

El primer requisito legal es la existencia de una agresión ilegítima. Por agresión se entiende una conducta que ponga en peligro un bien jurídico, cualquiera que sea, siempre que su titular sea un particular. En este sentido el art. 20. 4º establece:

> "En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismo que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas".

La agresión debe ser ilegítima, antijurídica. Además ha de ser actual, inminente, como exige la jurisprudencia. Únicamente mientras está presente la situación de peligro para el bien jurídico que surge con la agresión, puede hablarse de necesidad de defensa. Una vez acabada la agresión, no cabe ya defenderlo –p. ej.: quien acude a los gritos de quien yace en el suelo herido, sale en persecución del agresor, le alcanza y le da un escarmiento produciéndole lesiones, en absoluto defiende al herido; se venga–. El exceso extensivo impide la aplicación de la eximente de legítima defensa.

El segundo requisito no se refiere a la necesidad de defensa en abstracto, sino a la necesidad de la defensa concreta que se lleva a cabo. La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima no equivale a proporcionalidad, de forma que se podrá causar un mal mayor que aquel del que se defiende, pero no se podrá afirmar que el medio empleado es racionalmente necesario, cuando el defensor tuvo a su alcance medios menos lesivos que los que empleó. El exceso intensivo elimina la legítima defensa completa, dando lugar a la eximente incompleta.

El último de los requisitos –cuya ausencia da lugar a la eximente incompleta– es falta de provocación suficiente por parte del defensor. La interpretación de este requisito presenta no pocas dificultades, porque no es clara la razón de que no actúe conforme a Derecho quien provoca la agresión ilegítima, si impide la comisión de un delito –p. ej.: A provoca de forma suficiente a C para que golpee a B; si A defiende a B, no está amparado por la causa de justificación, es decir, realiza una conducta antijurídica, a pesar de que la agresión de C es ilegítima y defiende un bien necesitado de defensa y al mismo tiempo el Derecho–. LUZÓN PEÑA (1996, 614) entiende que hay provocación suficiente tan sólo cuando el provocador haya renunciado a los ojos de todos a la defensa del Derecho, lo que sólo sucede en los casos de provocación o aceptación del reto para un duelo o una riña mutuamente acordada.

3.4.3. Estado de necesidad (art. 20. 5º)

El art. 20. 5 CP establece que está exento de responsabilidad criminal:

> "El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse".

Conforme a esto se puede definir el estado de necesidad como la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable si no se recurre a la lesión de un bien jurídico de otra persona o a la infracción de un deber[14]. En el estado de necesidad, a diferencia de la legítima defensa, no se neutraliza el peligro en todo caso reaccionando contra el agresor injusto, sino que frecuentemente se lesionan intereses jurídicos de quien no lleva a cabo agresión ilegítima alguna, de forma que es ajena a esta eximente la idea de defensa del Derecho. Por ello en el estado de necesidad despliega eficacia plena el principio de proporcionalidad.

En esta eximente tienen cabida distintos supuestos. Se diferencia entre estado de necesidad *propio* y *auxilio necesario*, según el mal amenace a bienes jurídicos propios o de un tercero al que se auxilia ante la situación de necesidad en que se encuentra –p. ej.: A causa unos daños en la propiedad ajena como medio para salvar su vida; A causa unos daños en la propiedad ajena para salvar la vida de B–. En los supuestos de auxilio necesario puede plantearse el supuesto de *colisión de deberes* que concurre cuando para cumplir un deber es preciso infringir otro –p. ej.: A para prestar socorro a B que se encuentra en peligro grave (deber de socorrer del art. 195), sustrae un vehículo (deber de omitir la sustracción de vehículos de motor ajenos del art. 244) y lo lleva al hospital–.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia entienden que cuando el mal causado es menor que el que se trata de evitar, el estado de necesidad constituye una causa de justificación que se fundamenta en la salvaguarda del interés preponderante; y que, en cambio, cuando el mal cau-

14. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General.* Tomo II, 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1998. Pág. 248.

sado y el que se trata de evitar son de la misma entidad, constituye una causa de exculpación por no ser exigible una conducta distinta.

Para que pueda aplicarse esta eximente es necesario, en primer lugar, que concurra un estado o situación de necesidad, esto es, una situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable si no se recurre a la lesión de un bien jurídico de otra persona o a la infracción de un deber. En el marco de esta situación, esencial para que pueda aplicarse la eximente, han de cumplirse los tres requisitos que establece el art. 20.5º; no obstante, la ausencia del primero y del tercero permite la aplicación de la eximente incompleta (art. 21.1).

El primer requisito es reflejo del principio de proporcionalidad que rige en esta eximente. En el juicio de ponderación de los males, debe tomarse en consideración el valor de los bienes jurídicos implicados así como la proximidad y gravedad del peligro, la afección o no a otros intereses jurídicamente reconocidos, etc. En determinados casos en que se atenta contra la dignidad de la persona, siempre será mayor el mal causado que el que se trate de evitar (CEREZO, 1998, 268) –p. ej.: un médico extrae un órgano a una persona sin su consentimiento, se lo implanta a un enfermo y salva así su vida; un policía tortura a un detenido que confiesa dónde había colocado la bomba, que es desactivada, y salva su vida el amenazado–.

El segundo tiene como finalidad excluir la aplicación de la eximente a quien haya provocado de forma intencional la situación en virtud de la cual, para eludir un mal propio o ajeno, deba lesionarse un bien jurídico o infringirse un deber.

Por último, el tercer requisito tiene presente que los que ejercen determinadas profesiones (bomberos, médicos, policías,...), tienen obligación de soportar ciertos riesgos inherentes a su profesión, y que por ello no puedan alegar la existencia de tales peligros como base para la aplicación de la eximente de estado necesidad. No obstante, la obligación de sacrificarse, es decir, de soportar determinados riesgos, constituye un deber jurídico más allá de cuyos límites no existe ya el deber de sacrificarse.

3.4.4. Cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho (art. 20. 7º)

El art. 20, 7 establece que está exento de responsabilidad criminal "el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

Quien ejerce legítimamente un oficio o un cargo, está ejerciendo derecho derivados del oficio o cargo, o cumpliendo deberes derivados del oficio o cargo, de forma que el alcance de la eximente puede reducirse a dos grupos de supuestos básicos: cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho.

Cuando el ordenamiento jurídico le impone a un sujeto el deber de llevar a cabo una determinada conducta o le atribuye un determinado derecho, no hay duda que el cumplimiento de tal deber o el ejercicio del derecho no pueden considerarse antijurídicos, siempre que el deber se cumpla dentro de los límites legales o que, como se encarga de recordar la letra de la ley, el ejercicio del derecho sea "legítimo". Estas circunstancias se consideran por ello causas de justificación, es decir, quien actúa amparado en ellas, actúa conforme a Derecho.

A. Cumplimiento de un deber. Referencia a la obediencia debida

Son pocos los supuestos en que una persona esté sujeta al deber jurídico de realizar una conducta típica, y muy pocos los que se encuentran más allá del ejercicio de determinados cargos públicos. Entre estos últimos se suele señalar el deber de declarar de los testigos (art. 410 LECr), o el deber de denunciar delitos (arts. 254 y 259 LECr), cuyo cumplimiento puede dañar la intimidad o el honor de las personas, sobre cuya vida privada se depone (art. 199) o a quienes se atribuyen hechos delictivos (art. 208 ss.).

Entre los supuestos que son consecuencia del ejercicio de determinados cargos públicos se cuentan las detenciones por parte de los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, los autos de prisión o las sentencias condenatorias dictadas por los Jueces y Tribunales, la ejecución forzosa de desahucios por los agentes judiciales, y de forma especialmente destacada el uso de la fuerza o violencia por las autoridades o sus agentes.

En estos casos el texto legal que impone el deber precisa sus límites legales, la forma en que debe cumplirse. No obstante, en ocasiones deja un margen de apreciación, que conlleva la necesidad de hacer una valoración de las circunstancias del caso. Así, respecto del uso de la violencia por los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, la STS de 22 de noviembre de 1997 indica que el uso de la violencia debe ser necesario para el cumplimiento de las funciones o deberes –requisito esen-

cial, cuya falta impide la apreciación de la eximente incompleta–, y que, aun siendo necesaria, se debe emplear la mínima y proporcionada en el caso concreto; requisitos a los que para el uso de las armas se añade conforme a lo dispuesto por el art. 5, 2º, d) de la LO de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la existencia de un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o la de terceras personas, o la concurrencia de circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana, y de conformidad con los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Cuando se realiza una conducta típica, como consecuencia del cumplimiento de una orden que debe obedecerse, se actúa bajo el amparo de la causa de justificación de cumplimiento de un deber –p. ej.: cuando un funcionario de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad del Estado detiene a una persona por orden de la autoridad judicial competente–. La **obediencia debida** no es una causa de justificación que tenga entidad propia, sino una manifestación específica del cumplimiento de un deber, del deber jurídico de obedecer. La diferencia respecto de los supuestos anteriores radica en que en éstos el obligado tiene que atender directamente a la ley y cumplir su mandato, mientras que en los de obediencia debida entre la ley que impone el deber y el cumplimiento del mismo se sitúa el superior que da la orden.

Esta diferencia plantea la cuestión de si existe deber de obedecer órdenes antijurídicas. La respuesta a este interrogante debe ser diferenciada. En la obediencia *jerárquica* –que se produce en el marco de la Administración Pública– ha de ser afirmativa en algunos casos. Como se desprende del art. 410, que tipifica el delito de desobediencia, los mandatos antijurídicos serán obligatorios si no constituyen "una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general". El fundamento del deber de obedecer esta clase de órdenes se encuentra en las necesidades de funcionamiento de la Administración Pública, que no puede quedar mediatizado por las dudas de los órganos inferiores respecto de la legalidad de las órdenes de los superiores.

En la obediencia *familiar* y *laboral* la doctrina mayoritaria no admite que los mandatos antijurídicos sean obligatorios. Únicamente es posible la apreciación del cumplimiento de un deber en la modalidad de obediencia debida respecto de las órdenes que se ajusten a Derecho –p. ej.: el padre que ordena al hermano mayor que no deje salir de casa al

menor, porque ha sido castigado–. No obstante, cuando se trate de órdenes o mandatos antijurídicos podrán concurrir, en su caso, otras eximentes atinentes a la culpabilidad como error de prohibición, estado de necesidad o miedo insuperable.

B. Ejercicio legítimo de un derecho

Entre los derechos cuyo ejercicio puede dar lugar a una conducta típica se acostumbra a destacar el derecho de corrección de los padres y tutores respecto de sus hijos y pupilos que se corresponde al deber y facultad de educarlos (arts. 154 y 268 CC). La corrección de los padres a sus hijos da lugar frecuentemente a privaciones de libertad de corta duración, coacciones, amenazas o malos tratos, conductas que son típicas, al menos, como faltas (arts. 621. 2º, 617, 2º) y que estarán justificadas si se realizan con la finalidad de corregir, son necesarias para la educación y resultan proporcionadas al caso.

Los maestros también tienen el derecho de corregir a sus alumnos por razón de su oficio o cargo. CEREZO (1998, 311) tiene presente que el art. 43, 2. b) del RD 732/1995, de 5 de mayo –sobre derechos y deberes de alumnos y normas de convivencia en centros no universitaria– establece que los maestros deben respetar en todo caso la integridad física y la dignidad personal de los alumnos, de forma que como los malos tratos de palabra o de obra suponen siempre un atentado a la dignidad de los alumnos, no quedarán justificados aunque los maestros los realicen con intención de corregir.

Asimismo se suele hacer referencia en este marco a los derechos derivados de la profesión periodística, cuya labor informativa atenta en ocasiones contra el honor de las personas; de la profesión médica, que conlleva la producción de heridas cuando se realizan intervenciones quirúrgicas, o tiene como consecuencia el internamiento contra la voluntad del sujeto; o de la profesión de abogado, que en ocasiones se ven en la necesidad de ofender a acusados, testigos e, incluso, colegas con el fin de defender los intereses de sus clientes. No obstante, debe tenerse en cuenta que tales conductas rara vez son típicas, y sólo en la medida en que lo sean, podrá entrar en juego la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho relativo a su oficio o cargo. De otra parte, ha de tenerse presente que el ejercicio legítimo de la medicina requiere como presupuesto, salvo en situaciones excepcionales, el consentimiento informado del cliente.

4. **Culpabilidad o imputación personal**

4.1. Planteamiento general

4.1.1. Concepto (formal) de culpabilidad

La realización de un hecho injusto es una condición necesaria para la existencia del delito y la consiguiente imposición de una pena, pero no es suficiente. Para ello se requiere además, que el hecho injusto pueda ser imputado personalmente a quien lo realizó, que se le pueda hacer responsable o culpable de él. Mientras la calificación de *antijurídico* que recibe el hecho remite, como se ha visto, a una característica impersonal que afirma su contraposición con el ordenamiento jurídico, la calificación de *culpable* toma en consideración la relación personal del sujeto con el hecho injusto y denota que le es atribuido, que se le hace penalmente responsable de él.

La culpabilidad, en cuanto que es atribuir o hacer penalmente responsable a una persona por el hecho injusto llevado a cabo, es un juicio de valor sobre la relación entre autor y hecho, que se ha entendido como un *reproche* dirigido al autor por el hecho realizado. Ciertamente este significado parece estar presente en el término «culpabilidad», que hace referencia a la responsabilidad por la realización de una acción desaprobada, que no se debería haber realizado, pero tales términos deben entenderse en un sentido estrictamente jurídico, despojados de sus evocaciones morales, ya que se trata de culpabilidad jurídica y no moral: la valoración de la relación entre sujeto y acción se lleva a cabo con criterios de normas jurídicas, en concreto, jurídico-penales[15]. Por ello parece conveniente, como hace MIR PUIG (2002, 513), sustituir el término «culpabilidad» por el de «imputación personal», que refleja de forma más acertada el contenido del juicio en cuestión.

Tampoco es preciso que el sujeto se sienta culpable por el hecho antijurídico –culpabilidad moral–. El *delincuente por convicción*, sea por motivos religiosos o políticos, conoce que el hecho injusto realizado está prohibido y carece de sentimiento de culpabilidad, lo que no impide afirmar la imputación personal, porque para ello basta que concurran las condiciones legalmente establecidas (MIR PUIG, 2002, 522 s.).

El concepto de culpabilidad que se ha expuesto, se aviene con las distintas teorías sobre la culpabilidad, que también están de acuerdo en los

15. TORÍO LÓPEZ, A.: "El concepto individual de culpabilidad", en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1985, pág. 290.

elementos que integran la culpabilidad: imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. Ello se debe, como indica TORÍO (1985, 291), a que se trata de un concepto formal de culpabilidad, que nada dice sobre su fundamento, sobre la razón de ser de la imputación del hecho antijurídico a su autor; cuestión que corresponde al concepto material de culpabilidad y sobre la que existen muy importantes discrepancias.

4.1.2. Concepto material o fundamento de la culpabilidad

La doctrina mayoritaria, siguiendo la denominada **concepción normativa de la culpabilidad**, viene entendiendo la culpabilidad como un juicio de reproche que desaprueba la relación entre el hecho y el autor; un juicio de reproche que se dirige a quien ha realizado el hecho antijurídico, por haberlo ejecutado a pesar de que podía haber actuado de otro modo; la acción antijurídica es culpable en la medida en que el sujeto ha decidido llevarla a cabo en vez de haber decidido actuar conforme a lo prescrito por el ordenamiento jurídico. Los elementos de la culpabilidad conforme a este planteamiento son: a) la *imputabilidad*, sea como presupuesto o como elemento de la culpabilidad, es la capacidad personal del sujeto de comprender lo injusto del hecho y de dirigir su actuación conforme a tal comprensión, ya que si el sujeto carece de esas condiciones o capacidades personales, no tiene sentido reprocharle haber actuado contra lo prescrito por la norma; b) el *conocimiento o conciencia de la antijuridicidad*, al menos, potencial de hecho, ya que si el sujeto en el caso concreto ni conoció ni pudo conocer la norma (error invencible de prohibición), no tiene sentido reprocharle no haber actuado conforme a lo prescrito por ella; c) la *exigibilidad de una conducta conforme a la norma*, ya que al sujeto no podrá reprochársele haber realizado el hecho injusto, si resulta presionado de forma tal por las circunstancias del caso (p. ej., miedo insuperable), que no puede exigírsele que actúe conforme a Derecho, toda vez que el hombre medio tampoco soportaría similar presión.

Esta forma de entender la culpabilidad, que se adecua a una concepción retributiva de la pena –justa retribución por el mal libremente causado–, es rechazada por un importante sector doctrinal. El fundamento de la culpabilidad –según se acaba de exponer– se encuentra en el libre albedrío: el reproche que se dirige al sujeto, tiene su origen y fundamento en que pudiendo actuar de otro modo (conforme a Derecho), no lo hace. Quienes critican este planteamiento, afirman que aunque se admi-

ta con carácter general el libre albedrío, es imposible demostrar científicamente que el sujeto en el caso concreto determinó su voluntad libremente, por lo que no cabe fundamentar la culpabilidad en un dato que científicamente no es verificable.

Por ello no pocos autores a partir de finales de los años sesenta del siglo pasado tratan de otorgar a la culpabilidad un nuevo fundamento y recurren al fin de prevención de delitos por medio de la pena, que corresponde a las normas penales. Este es el camino seguido por la **teoría de la motivabilidad**, cuyas diversas orientaciones han alcanzado aceptación en un sector muy amplio de la doctrina española actual. Conforme a esta teoría, las normas se dirigen a los ciudadanos, porque pueden ser motivados por ellas contra la realización de las conductas que describen, y de esta forma cumplen su función de evitar las conductas que atentan contra los bienes jurídicos. Si el sujeto carece de motivabilidad debido a sus condiciones personales o a las circunstancias en que actúa, la imposición de la pena no se justifica porque no es necesaria para lograr el fin de proteger los bienes jurídicos frente a las conductas delictivas.. En este sentido se afirma que la pena no es un factor inhibidor para los inimputables dada su escasa o nula motivabilidad, y que la impunidad de éstos no disminuye los efectos preventivos de la pena frente a la colectividad (prevención general), porque los individuos no se identifican con ellos, se ven distintos y saben que a ellos sí se les va a imponer una pena si lleva a cabo la conducta; y frente a los propios inimputables (prevención especial), porque si media peligrosidad criminal, cabe recurrir a las medidas de seguridad (p. ej.: internamiento en un centro psiquiátrico) que resultan más apropiadas que las penas para lograr que no vuelvan a realizar un hecho injusto. Y similares consideraciones se llevan a cabo respecto de quienes no conocen ni podían conocer que la conducta está prohibida[16].

MIR PUIG lleva a cabo un desarrollo ulterior de este planteamiento. A su juicio, afirmar que el inimputable es un sujeto que no resulta motivable mediante normas, es una formulación tan radical que puede ser objeto de objeciones, ya que la experiencia demuestra que la mayoría de los inimputables no cometen hechos injustos, y esto parece probar que son motivados por las normas jurídicas; y entiende que lo mismo puede decirse de quienes actúan en circunstancias tales que excluyen la exigibi-

16. Véanse por todos GIMBERNAT, E: "¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?", en *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Madrid: Tecnos. 1990. Pág. 150 ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2002, 399 ss.

lidad de una conducta distinta, como manifiesta la existencia de conductas heróicas; todo ello significa –concluye– que en estos casos la pena puede tener efectos preventivos, y que si no se impone se debe a otros motivos. Por ello MIR PUIG distingue entre los supuestos en que el sujeto "no puede ser en absoluto motivado por la norma" y los que dan lugar a una "anormalidad motivacional". En los primeros niega la imputación personal, porque la imposibilidad absoluta de ser motivado por la norma impide afirmar que el sujeto infringe la norma: carece de sentido –afirma– tratar de evitar, mediante una norma prohibitiva, cuya función es la motivación de una persona, lo que dicha persona no puede evitar de ningún modo –p. ej.: cuando el sujeto carece de la capacidad personal de evitar un error objetivamente vencible–. En cambio, cuando el sujeto carece de la posibilidad de un acceso normal a la motivación por la norma, dadas sus condiciones psíquicas –sea por razones personales (enfermedad mental,...) o situacionales (miedo,...)–, tiene sentido dirigirle el mensaje normativo, pero no será legítimo considerarle penalmente responsable, porque en este punto se introduce un momento normativo esencial: en un Estado social y democrático de Derecho no se considera *justo* llevar el deseo de prevención hasta castigar a quien actúa sin una capacidad normal de ser motivado por la norma. Por eso entiende MIR PUIG que no se castiga a quienes actúan en una situación en la que hubiera cedido el hombre normal (supuestos de inexigibilidad de una conducta conforme a la norma), y tampoco a los inimputables (MIR PUIG, 2002, 526 ss.).

La crítica más relevante a la teoría de la motivabilidad se desprende con toda claridad por contraste del siguiente texto de CEREZO: "La concepción de la culpabilidad como capacidad de obrar de otro modo viene avalada no sólo por exigencias normativas (el concepto del hombre que inspira la Constitución), sino también por la concepción del ser humano de la moderna Antropología y la Psicología comparada, así como por el reconocimiento de la libertad de voluntad en la realidad social, objeto de la regulación del Derecho"[17].

Esta crítica no tiene nada de desdeñable, porque revela que la teoría de la motivabilidad se aleja de la representación que los ciudadanos tienen de principios básicos sobre los que se sustenta una sociedad demo-

17. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General.* Tomo III, Madrid: Tecnos, 2001. Pág. 41.

crática: la responsabilidad por los propios actos derivada de la capacidad de autodeterminación de las personas. Sin embargo, no puede pasarse por alto que CEREZO (2001, 42) –al igual que buen número de autores que siguen el mismo planteamiento– reconoce seguidamente que de la capacidad general de autodeterminarse del ser humano no puede deducirse la capacidad de obrar de otro modo de una persona determinada en una situación concreta: ésta sólo puede ser demostrada empíricamente de forma parcial. Ello revela que la doctrina mayoritaria afirma la culpabilidad del sujeto en el caso concreto, aun desconociendo si pudo actuar de otro modo, es decir, afirma la culpabilidad salvo que concurran aquellas circunstancias que la excluyen conforme a la ley. Lo que ciertamente no está exento de dificultades para el mantenimiento del fundamento que la doctrina mayoritaria atribuye a la culpabilidad.

4.1.3. Crisis y necesidad de la culpabilidad

El debate en torno al fundamento de la culpabilidad revela la profunda crisis que afecta a este elemento del delito, del que sin embargo no debe prescindirse. En la culpabilidad se trata de imputar el hecho injusto a su autor y, por tanto, se trata, como indica TORÍO (1985, 286), de un juicio individualizador orientado por el principio de justicia que requiere tratar desigualmente a los desiguales, así como la antijuridicidad exige tratar por igual a los iguales. Perspectiva que en ningún caso cabe dejar de lado.

El fundamento de la imputación del hecho injusto al sujeto que lo ha llevado a cabo parece que es más acertado establecerlo con criterios normativos que respondan, por una parte, a las necesidades de prevención de delitos por medio de la pena y, por otra, a los límites que un estado social y democrático de derecho establece a las necesidades preventivas. Por este camino se priva a la culpabilidad de algunos rasgos excesivamente abstractos, cuando no metafísicos, y es posible acercarla a reflexiones más reales y racionalmente controlables[18], que la relacionan con lo que en un determinado momento histórico está dispuesta a considerar la sociedad como límite a partir del cual no se exige responsabilidad y como condiciones y circunstancias del autor que tiene presentes a efectos de atenuar la pena por considerar la imputación personal debilitada. Este

18. MORALES PRATS, F., en QUINTERO OLIVARES, G./ MORALES PRATS, F./ PRATS CANUT, J.M.: *Manual de Derecho Penal. Parte General.* 3ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2002. Págs. 395 ss.

planteamiento permite además eliminar en gran medida el carácter estigmatizador del juicio de imputación personal.

Por último, conviene indicar que este fundamento de la culpabilidad permite incidir en el carácter individualizador de la culpabilidad –que subraya TORÍO (1985, 265 ss.)–, de forma que se tomen en consideración en cada uno de los elementos que la conforman (imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta conforme a Derecho), todas las condiciones y circunstancias personales del autor, y por ello también sus relaciones sociales (carencia de medios, paro laboral, emigración, desconocimiento del idioma, falta de integración social, frustración familiar, abandono juvenil, deficiencias educativas, inadaptación, marginación, ausencia de medios alternativos al hecho,...), cuya relevancia a efectos de imputar personalmente la conducta al autor no pueden pasarse por alto.

4.2. Elementos de la culpabilidad

4.2.1. Imputabilidad. Su ausencia. "Actiones liberae in causa"

La doctrina mayoritaria actual, como se ha indicado, entiende que la culpabilidad es la capacidad de actuar de otro modo, de actuar conforme a las prescripciones normativas, y por ello que la culpabilidad supone o comprende la imputabilidad, esto es, unas condiciones en el sujeto que le permitan comprender la licitud o ilicitud de las acciones y obrar conforme a tal comprensión (CEREZO, 2001, 50).

Desde esta perspectiva, la ausencia de la primera de las capacidades se produce cuando el sujeto carece de las condiciones mentales necesarias para darse cuenta de que el hecho es ilícito –p. ej.: un niño de corta edad o un oligofrénico–, y la segunda, cuando el sujeto no es capaz de dirigir su comportamiento conforme al conocimiento que tiene de lo que está prohibido –p. ej.: quien sufre una anomalía o alteración síquica como la esquizofrenia–.

Los números 1º y 2º del art. 20 exigen para la exención de responsabilidad criminal que el sujeto que sufra anomalías o alteraciones psíquicas, o intoxicación plena por consumo de drogas o síndrome de abstinencia a causa de la dependencia de tales sustancias, no pueda "comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esta comprensión". El Código, por tanto, parece hacer suya la concepción de la doctrina mayoritaria, que fundamenta la imputabilidad y por ende la culpabilidad en el libre albedrío,

en la capacidad de formar la voluntad y orientar la conducta conforme a la conciencia de lo lícito, y se ha criticado al legislador por ello[19]. También se ha afirmado que tal fórmula no pretende establecer el fundamento de la imputabilidad, sino más bien alejar del Código penal una concepción obsoleta de enfermedad mental, que la reducía a las alteraciones psíquicas de base patológica (MORALES PRATS, 2002, 405 s.), pero la exigencia de que el sujeto tenga capacidad de actuar conforme a la conciencia de lo lícito, parece que realmente responde a una concepción libre arbitrista. No obstante, debe notarse que, como se indica más adelante, estas dos no son las únicas causas de inimputabilidad recogidas en el Código.

De acuerdo con la teoría de la motivabilidad, conforme a la formulación de MIR PUIG, la imputabilidad debe definirse en función de la normalidad motivacional del sujeto, de forma que cuando quede excluida la normalidad psíquica del sujeto, desaparecerá la imputabilidad –a diferencia de lo que sucede en las causas de exculpación que suponen una situación motivacional anormal–. El concepto de «normalidad», dice MIR PUIG (2002, 552 s.), es relativo y depende de lo que en cada momento histórico-cultural se considere «normal», es, pues, un concepto normativo o cultural.

Las **causas que excluyen la imputabilidad** admitidas por los Códigos penales son objeto de una paulatina evolución que tiende a ampliarlas. Así los códigos penales modernos recogen entre las causas de inimputabilidad anomalías psíquicas distintas de las oligofrenias y las enfermedades mentales. Éste es el camino seguido también por el Código de 1995, que cuenta entre ellas: **1ª)** la anomalía o alteración síquica permanente (art. 20,1º); **2ª)** el trastorno mental transitorio (art. 20,1º); **3ª)** la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (art. 20.2º); **4ª)** el síndrome de abstinencia de las mismas sustancias (art. 20,2º); **5ª)** la alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20,3º).

Por su parte, la minoría de 18 años, que da lugar a la aplicación de las disposiciones de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores (art. 19), presenta peculiaridades que impide considerarla, sin más, como una causa de inimputabilidad.

---

19. GIMBERNAT, E.: "El nuevo Código Penal: valoración global de los criterios político-criminales que lo informan", en ASUA BATARRITA, A. (ed.); *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1998. Pág. 20 s.

Todas las causas de inimputabilidad así como la minoría de 18 años son objeto de detallados estudios ulteriores (véanse Capítulos II y III y el apartado VIII de este capítulo), por lo que resulta obligado remitirse a lo expuesto en ellos.

No obstante, conviene hacer una referencia general a los **efectos** que se derivan de la apreciación de las circunstancias que elimina la imputabilidad: **1º)** la ausencia de imputabilidad da lugar a que no pueda imponerse una pena al hecho injusto; **2º)** en caso de peligrosidad criminal del sujeto, se le podrán imponer las medidas de seguridad previstas en los arts. 101, 102, 103 y 105 (véase apartado VII. B. 3); **3º)** la inimputabilidad del autor de un hecho injusto no conlleva la exclusión de responsabilidad criminal del resto de los intervinientes en el mismo, ya que colaboran en la realización de un hecho injusto; **4º)** la exclusión de responsabilidad criminal no conlleva necesariamente la exclusión de responsabilidad civil.

La imputabilidad no sólo puede quedar excluida, sino también **disminuida**, porque lógicamente es **graduable** –p. ej.: cuando la anomalía psíquica o la intoxicación plena no tienen intensidad como para impedir comprender la ilicitud del hecho o anular la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, sino que solamente disminuyen estas capacidades–. En estos casos se pueden apreciar las causas de inimputabilidad como **eximentes incompletas** del art. 21, 1º, en cuyo caso se impondrá la pena correspondiente atenuada en uno o dos grados, y si es menor su intensidad podrá apreciarse la atenuante por analogía a las referidas eximentes incompletas, art. 21. 6º, imponiéndose la pena correspondiente en su mitad inferior (véase apartado VII. A. 2 y Capítulo II). Además es posible sustituir la pena por una medida de seguridad en las condiciones señaladas en el art. 104, entre las que se cuenta –por la remisión al art. 99– que el cumplimiento de la medida se abonará como cumplimiento de la pena, y si una vez alzada la medida de seguridad, con el cumplimiento de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de ella, el Juez o Tribunal podrá suspender el cumplimiento del resto de la pena (véase apartado VII. B y Capítulo II).

También pueden incidir en el caso concreto *factores sociales y culturales* que disminuyan la imputabilidad del sujeto –entre ellos cita TORIO (1985, 297) los defectos culturales, el analfabetismo y la pertenencia a culturas marginales–, y que deben ser tomados en consideración a efec-

tos de atenuar la pena, si se quiere realmente tratar desigualmente a los desiguales, esto es, responder a la exigencia de igualdad material (MIR PUIG, 2002, 531).

La apreciación de las causas de inimputabilidad requiere su concurrencia en el momento de comisión del hecho injusto. No obstante, también en este ámbito es aplicable la teoría de las **actiones liberae in causa**, conforme a la cual si el sujeto en el momento de cometer el hecho injusto carecía de imputabilidad, pero buscó esa situación con el propósito de cometer el delito o en un momento anterior previó o debió prever su comisión, se afirma la imputabilidad referida a la conducta previa al hecho injusto, y que permite afirmar que éste es una "acción libre en su causa". Los números 1 y 2 del art. 20 recogen expresamente esta construcción.

4.2.2. Conocimiento de la antijuridicidad y error de prohibición

Para que el hecho antijurídico le pueda ser imputado personalmente a su autor, no basta con que éste sea imputable, se requiere asimismo que haya conocido o, al menos, haya podido conocer su ilicitud. Esta exigencia se razona de forma distinta según cuál sea la teoría seguida sobre el fundamento de la culpabilidad.

Quienes parten de la concepción normativa de la culpabilidad y ven el fundamento del juicio de reproche de la culpabilidad en el poder actuar de otro modo, en el libre albedrío, entienden que si el sujeto –aunque posea la capacidad personal de comprender las normas y crearse a partir de ellas una conciencia correcta de lo justo e injusto– en el caso concreto ni conoció ni pudo conocer la ilicitud de la conducta, su prohibición, carece de sentido reprocharle no haber actuado conforme a Derecho. Por ello consideran que el desconocimiento de la antijuridicidad, el error de prohibición, si es invencible, determina la ausencia de culpabilidad.

Los seguidores de la teoría de la motivación indican que es necesario que el sujeto conozca o, al menos, pueda conocer la ilicitud de la conducta, para que pueda ser motivado con arreglo a la norma, ya que nadie puede motivarse por la conminación penal, si desconoce que ésta afecta a la conducta realizada.

Conforme a lo expuesto, en el momento de ejecutar el hecho debe estar presente el conocimiento de la ilicitud del hecho, y así lo establece el art. 14. 3 que dispone: "El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuere vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados".

El error de prohibición, por tanto, puede ser vencible e invencible. El primero es evitable, aquel que el sujeto podía superar prestando la debida atención y diligencia; así sucede cuando hay razones para dudar de la licitud del hecho, porque causan daño a tercero, atentan contra normas básicas de la Ética u otras razones, y el sujeto tiene la posibilidad de informarse adecuadamente. El error invencible, inevitable, se produce, en cambio, cuando el sujeto no puede superarlo con independencia de la atención que preste. Mientras el error invencible excluye la responsabilidad criminal por ausencia de culpabilidad o imputación personal, el vencible únicamente la disminuye con el efecto de atenuar la pena correspondiente en uno o dos grados (véase apartado VII. A. 2).

4.2.3. Exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. Su exclusión

Para que se pueda calificar un hecho injusto de culpable, es decir, imputárselo personalmente a un sujeto, no basta con que pueda afirmarse que el sujeto es imputable y que conocía o podía conocer la antijuridicidad del hecho, además le ha de ser exigible que actúe conforme a lo establecido legalmente, conforme a Derecho.

La exigibilidad viene a menos cuando las circunstancias del caso concreto presionan al sujeto de forma que se constituyen en un contra-motivo de tal intensidad para su actuación, que cualquier ciudadano cedería a la presión y llevaría a cabo el hecho injusto. La exclusión de la culpabilidad "no procede aquí de una anormalidad *en el sujeto* –permanente o transitoria– sino de una anormalidad *en la situación*". "No se basa en tal caso en que el sujeto sea distinto al hombre normal al que se dirige la motivación de la norma, sino, al contrario, precisamente en que el sujeto actúa como lo haría cualquier hombre normal". En último término, se entiende que exigir en tales circunstancias comportarse conforme a Derecho requeriría que el sujeto se comportara por encima de lo que se puede esperar de un ciudadano medio –en este sentido que actuara como héroe–, y esa no puede ser la medida de lo exigible (MIR PUIG, 2002, 586 s.).

La afirmación de que no le es exigible al sujeto actuar conforme a Derecho, no significa que la conducta no sea antijurídica. La prohibición se mantiene con carácter general por si llega a motivar al sujeto a actuar conforme a Derecho.

El baremo de referencia a la hora de establecer la exigibilidad es el hombre medio; en este sentido se indica que a nadie le es exigible resistir una presión que tampoco podría soportar el hombre medio. Esta referen-

cia al hombre medio revela que se emplea un criterio objetivista y generalizador que, como indica MIR PUIG respecto del miedo insuperable, sólo es aceptable "siempre que se sitúe al hombre medio en la posición del autor", de modo que la cuestión es si un hombre medio de la misma, edad, sexo, cultura, experiencia, etc. –y aquí debe darse entrada tanto a las condiciones personales como a las sociales que le hayan podido influir– hubiera podido resistir en esas circunstancias y, por tanto, si al concreto autor le es exigible actuar conforme a Derecho (MIR PUIG, 2002, 593). Esta precisión sobre la forma en que ha de establecerse el baremo de exigibilidad respecto al hombre medio permite que no quede desvirtuada la necesaria valoración de la relación personal entre hecho antijurídico y autor que corresponde tomar en consideración en la culpabilidad.

Las circunstancias que dan lugar a la inexigibilidad de una conducta conforme a Derecho se denominan **causas de exculpación**. Las causas de exculpación de carácter general comprendidas en el Código son el miedo insuperable y, conforme a la doctrina mayoritaria, el estado de necesidad cuando el mal causado es menor que el que se trata de evitar. Como de la primera se trata más adelante (Capítulo II) y la segunda ha sido expuesta al tratar de las causas de justificación (apartado III. D. 3), se remite a los respectivos lugares. Los **efectos** de las causas de exculpación son los mismo que los de las causas de inimputabilidad, salvo en lo atinente a la imposición de medidas de seguridad, que no son aplicables en estos supuestos.

La no exigibilidad no sólo puede eliminar la culpabilidad, sino disminuirla; es, por tanto, **graduable**, de forma que las causas de exculpación pueden presentarse como eximentes incompletas del art. 21.1ª y puede apreciarse también la atenuante por analogía del art. 21. 6ª, con los efectos ya indicados al referirnos a las causas de inimputabilidad, salvo en lo referente de las medidas de seguridad que no son de aplicación.

5. Punibilidad

5.1. Planteamiento

La constatación de que el hecho es injusto y culpable da lugar, como norma general, a la imposición de una pena a su autor, pero en ocasiones se requieren otros presupuestos adicionales. Por ello algunos autores añaden como último elemento del delito, en el que incluyen estos presu-

puestos adicionales, la *punibilidad*. Sin embargo, que la punibilidad sea un elemento del delito resulta al menos dudoso, porque se discute si algunas circunstancias que se incluyen frecuentemente en la punibilidad, pertenecen o no a la tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad –p. ej.: las condiciones objetivas de punibilidad o algunas excusas absolutorias–, y si otras son realmente presupuestos del delito o presupuestos de la pena ajenos al delito –las causas de levantamiento de la pena que dan lugar a la impunidad a causa del comportamiento postdelictivo–; y además porque estas circunstancias sólo atañen a un número de delitos ciertamente reducido (LUZÓN PEÑA, 1996, 224).

En la punibilidad se acostumbra a incluir dos grupos de supuestos: las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias, circunstancias que dan lugar a la exclusión de la responsabilidad criminal por razones de conveniencia política criminal de muy distinta índole, que hacen innecesaria la imposición de una pena.

5.2. Condiciones objetivas de punibilidad

Las condiciones objetivas de punibilidad están constituidas por un suceso ajeno a la conducta del autor del hecho, que no es preciso que esté unido causalmente a ella, ni abarcada por el dolo ni imputable a título de imprudencia, y del que depende la imposición o, en su caso, la agravación de la pena –p. ej.: la condición de que el delito cometido por un español en el extranjero sea también delito en el país de comisión, para que pueda ser enjuiciado por los órganos jurisdiccionales españoles (art. 23 LOPJ); la condición para la imposición de las penas más graves previstas en los arts. 605 y 606 por los delitos contra los Jefes de Estado extranjeros cometidos en España, de que exista reciprocidad en sus ordenamientos jurídicos respecto del Jefe del Estado español–.

Parece mas acertado considerar que las condiciones objetivas de punibilidad pertenecen al tipo penal, ya que condicionan por razones político-criminales la relevancia penal de la conducta (MIR PUIG, 2002, 146, 172).

5.3. Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son circunstancias que excluyen la punición de un hecho injusto y culpable por razones de conveniencia u oportunidad político-criminal. Son circunstancias unidas a la persona o a su com-

portamiento ulterior al delito, y por ello únicamente se aplican en aquellos intervinientes en el hecho en quienes concurren.

Algunas excusas absolutorias se denominan *causas de levantamiento de la pena*, porque la impunidad responde al comportamiento positivo postdelictivo del sujeto. Así sucede en la convalidación posterior del matrimonio inválido (art. 218. 2), en la regularización de la situación tributaria (art. 305. 4) o de la situación ante la Seguridad Social (art. 307.3), el reintegro de cantidades recibidas en el fraude de subvenciones (art. 308. 4), en la evitación de propagación del incendio (art., 354. 2), etc. También se cuenta entre las excusas absolutorias la inviolabilidad del Rey (art. 56. 3 CE).

Las circunstancias indicadas ciertamente no eliminan la antijuridicidad del hecho ni la imputación personal, tan sólo impiden la imposición de la pena, por ello parece que puede afirmarse que no eliminan el delito sino su punición.

6. Consecuencias jurídicas del delito

6.1. Penas

6.1.1. Concepto y clases de penas[20]

La pena puede definirse con CUELLO CALÓN como una "privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal"[21]. Esta definición permite excluir de entre las penas, como hace el art. 34, la detención y la prisión preventivas y otras medidas cautelares, las multas y demás sanciones que en uso de sus atribuciones gubernativas o disciplinarias se impongan a los subordinados o administrados y las privaciones de derechos y las sanciones reparadoras que establezcan las leyes civiles o administrativas.

---

20. El Proyecto de LO por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el BOCG de 5 de mayo de 2003 (Serie A, núm. 145-1), así como el Proyecto de LO de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (BOCG, 14 de febrero de 2003, Serie A, 129-1) pretenden introducir muy importantes modificaciones en la regulación de toda la materia atinente a las penas (clases, duración, determinación, etc.), a las que es de todo punto imposible hacer referencia en el marco limitado de este trabajo. Baste por ello esta advertencia general.
21. Véase GRACIA MARTÍN, L. (coord.)/ BOLDOVA PASAMAR, M.A./ ALASTUEY DOBÓN, M. C.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. Pág. 25.

El Código Penal en los artículos 32 y 33 clasifica las penas conforme a distintos criterios. El art. 33 dispone que "las penas se clasifican en **graves**, **menos graves** y **leves**". Esta clasificación –que se corresponde con la delitos graves, menos graves y faltas, establecida en el art. 13 (véase apartado II. C. 1)– diferencia entre las penas graves y menos graves tanto en atención a su naturaleza, esto es, la relevancia del bien o derecho afectado (libertad, ejercicio profesional, patria potestad, patrimonio, etc.) como a la duración de la pena (según los casos, 3 ó 6 años); criterio que se repite en la distinción entre penas menos graves y leves.

El art. 32 en atención a su carácter clasifica las penas en principales y accesorias. Son **principales** las penas previstas en el Código para determinados delitos, "que pueden ser aplicadas por sí solas, en el sentido de que no dependen de otras para su imposición" (GRACIA MARTÍN, 2000, 41) (arts. 54 ss.); las **accesorias**, en cambio, son aquellas que "no imponiéndolas especialmente, la Ley declara que otras penas las llevan consigo" (art. 54). Así, p. ej., el art. 55 dispone: "La pena de prisión igual o superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena". Las penas accesorias tienen la duración de la pena principal (art. 33. 6) y el Juez o Tribunal debe condenar expresamente a ellas (art. 79).

Por último, el art. 32 clasifica las penas, en atención al bien o derecho afectado, en "privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa".

A. Penas privativas de libertad

Las penas privativas de libertad son la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 35).

La prisión ocupa el papel central en el sistema de penas del Código. "Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código (art. 36. 1º CP). Estos otros preceptos disponen una duración que no supera los treinta años (art. 76). Debe tenerse en cuenta que los estudios criminológicos revelan que la prisión superior a quince años produce graves alteraciones en la personalidad, de ahí que resulte preocupante la duración máxima prevista para la prisión, porque no se aviene con el fin de resocialización de las penas establecido en el art. 25. 2 CE ni con el principio de humanidad de las penas –prohibición de penas y tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE)–.

La regulación del cumplimiento de la pena de prisión corresponde más que al Código penal a la Ley Orgánica General Penitenciaria y al Reglamento que la desarrolla, a cuyas disposiciones ha de sujetarse (art. 36.2º).

El arresto de fin de semana es una pena corta privativa de libertad, que se caracteriza por su cumplimiento discontinuo. Conforme al art. 37. 1, cada arresto de fin de semana tiene una duración de treinta y seis horas y equivaldrá en cualquier caso a dos días de privación de libertad; no podrán imponerse más de veinticuatro fines de semana, salvo que se imponga como sustitutiva de otra pena privativa de libertad (prisión o responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa), en cuyo caso su duración será la que corresponda aplicando las reglas relativas a la sustitución (art. 88). En principio, su cumplimiento tiene lugar los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado (art. 37.2). La regulación de las circunstancias relativas a la ejecución de esta pena se establecen en el art. 37 y en el RD 690/1996, de 26 de abril.

La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, consiste en privación de libertad mediante el ingreso en un centro penitenciario**.** Dos cuotas diarias de multa no satisfechas equivalen a un día de privación de libertad.. Puede cumplirse en régimen de arresto de fin de semana, así como ser sustituido por trabajos en beneficio de la comunidad, y en este caso cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo (art. 53.1). Cuando la multa fuera proporcional, los Jueces y Tribunales establecerán según su arbitrio prudente la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, cuya duración no podrá exceder de un año, y también podrá ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad (art. 53.2

Las penas privativas de libertad pueden ser objeto de **suspensión de la ejecución**. Son requisitos necesarios para la suspensión: 1º. Que el condenado haya delinquido por primera vez; 2º. Que la pena impuesta o la suma de las penas no superen los dos años; 3º. Que se haya satisfecho dentro de lo posible el pago de las responsabilidades civiles. Asimismo, sin sujetarse a tales requisitos, podrá suspenderse la ejecución de las penas de quienes sufran una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de comisión del delito tuvieren ya otra pena suspendida (art. 81). También puede ser objeto de suspensión la ejecución de las penas no superiores a tres años de quienes hubieren cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia del alcohol, drogas tóxicas, estupefa-

cientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos similares, siempre que se certifique por centro homologado que el sujeto se encuentra deshabituado o en tratamiento al efecto, y que no sea reo habitual (art. 87). Pasado el plazo de la suspensión sin que el condenado volviera a delinquir, se acordará la remisión definitiva de la pena sin que quede inscripción a efectos de antecedentes penales (art. 85).

Los Jueces o Tribunales pueden proceder a la **sustitución** de las penas de prisión que no excedan de un año por arrestos de fin se semana o multa. También podrán proceder a la sustitución de las penas de arresto de fin se semana por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. El incumplimiento de la pena que sustituye la inicialmente impuesta conllevará la ejecución de ésta, descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido (art. 88).

B. Penas privativas de otros derechos

Estas penas privan al penado del ejercicio de derechos distintos al de la libertad ambulatoria, que están asociados a determinados cargos públicos o profesiones o a determinadas situaciones jurídicas.

Inhabilitaciones. La inhabilitación **absoluta** produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, y además la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros y para ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena (art. 41). Su duración es de seis a veinte años (art. 40).

La duración de la inhabilitación **especial** es de seis meses a veinte años (art. 40 CP). Tiene varias modalidades. La inhabilitación especial *para empleo o cargo público* produce la privación definitiva del empleo o cargo público sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos, y además la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena (art. 42). La Inhabilitación especial *para el derecho de sufragio pasivo* priva al elegido, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos (art. 44). La inhabilitación especial *para profesión, oficio, industria o comercio, o cualquier otro derecho*, que ha de concretarse motivadamente en la sentencia, priva al condenado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena (art. 45). La inhabilitación especial *para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento* priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena (art. 46).

La **suspensión** de empleo o cargo público priva al penado de su ejercicio durante el tiempo de la condena (art. 43 CP). Su duración es de seis meses a seis años (art. 40).

La **privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores** y la **privación del derecho a la tenencia y porte de armas** inhabilita al penado para el ejercicio de estos derechos por el tiempo fijado en la sentencia (art. 47). Su duración es de tres meses a diez años (art. 40).

La **privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos** impide al penado volver al lugar en que se haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos (art. 48). Esta pena, que se corresponde en lo fundamental con la pena tradicional de destierro, tiene una duración de seis meses a cinco años (art. 40).

Los t**rabajos en beneficio de la comunidad** son una pena sustitutiva del arresto de fin semana (art. 88.2) o de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 53. 1), que requiere la aceptación del penado y le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, sin que su duración diaria pueda superar las ocho horas (art. 49). La regulación del resto de las circunstancias relativas a la ejecución de esta pena se establecen en el art. 49 y en el RD 690/1996, de 26 de abril.

C. Pena de multa

La multa consiste en el pago de una determinada cantidad de dinero. Actualmente y salvo que la Ley disponga otra cosa, la pena de multa se impondrá por el sistema de días-multa (art. 50.1). Su extensión es de cinco días a dos años, si bien el límite máximo no es de aplicación cuando sustituya a otra pena, en cuyo caso serán las reglas del art. 88 las que lo determinen (art. 50. 3). La cuota diaria tendrá un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil (art. 50. 4). No obstante, el art. 52 recuerda que cuando el Código lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, al valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.En caso de que el condenado no satisfaga la multa voluntariamente ni por vía de apremio, quedará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria que corresponda, como se ha expuesto al explicar las penas privativas de libertad.

6.1.2. Determinación de la pena

La determinación de la pena consiste en la fijación de la pena que corresponde por el delito cometido. En nuestro ordenamiento penal la ley establece el marco penal con un mínimo y un máximo, dentro del que corresponde al Juez o Tribunal la imposición de la pena concreta que efectivamente habrá de cumplir el condenado, porque el Derecho español no permite la imposición de penas indeterminadas. De ahí que se distinga entre determinación legal y determinación judicial de la pena.

Determinación legal de la pena. Requiere dos pasos. El primero es la *determinación del marco penal.* El marco penal es el señalado en la ley para el delito de que se trate; su penalidad es la que corresponde al autor de un delito consumado (art. 61). Pero, en ocasiones, la ley se remite a la pena inferior o superior en grado a la señalada por la ley. Así sucede para establecer la pena de determinados tipos agravados y atenuados, y con carácter general en la tentativa, cuya pena es inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado (art. 62), o en la complicidad, ya que al cómplice le corresponde una pena inferior en grado a la del autor (art. 63 CP).

El art. 70 indica que la pena superior en grado a la señalada por la ley se forma "partiendo de la cifra máxima señalada por la Ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo"; y la pena inferior en grado se forma "partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo".

P. ej., la pena del delito de secuestro del tipo básico es la de prisión de 6 a 10 años (art. 164 CP). Para formar la pena inferior en grado –correspondiente al tipo atenuado por pronta liberación (art. 164, tercer inciso)– se parte del límite mínimo (6 años), que constituirá el límite máximo de la pena inferior en grado, se resta de él su mitad (3 años) y el resultado será el límite mínimo de la pena inferior en grado: 3 años; por tanto, la pena inferior en grado es una prisión de 3 a 6 años; y la pena inferior en dos grados –correspondiente al cómplice de este delito– exigiría realizar la misma operación en la pena de prisión de 3 a 6 años, cuyo resultado es una prisión de 1 año y seis meses a 3 años. La pena superior en grado –correspondiente al tipo por la duración (art. 164, segundo inciso)– se forma realizando la operación inversa: se parte del límite superior (10 años, que constituirá el límite mínimo de la pena superior en grado) y se

le suma su mitad (5 años), de forma que la pena superior en grado está constituida por una prisión de 10 a 15 años.

El segundo paso es la *concreción legal del marco penal.* El Código divide la extensión de la pena correspondiente al marco penal en dos partes iguales: mitad inferior y mitad superior, y el Juez o Tribunal podrá recorrer la pena en toda su extensión o deberá limitarse a su mitad inferior o superior en atención a la concurrencia o no de atenuantes o agravantes. Cuando no concurran ni atenuantes ni agravantes o cuando concurran unas y otras el juzgador puede recorrer la pena en toda su extensión (art. 66. 1); cuando concurra sólo alguna atenuante, no podrá rebasar la mitad inferior del marco penal (art. 66.2); cuando concurran una o varias agravantes, impondrá la pena en su mitad superior (art. 66). Además cuando concurran dos o más atenuantes o una muy cualificada y cuando concurra una eximente incompleta, el juzgador podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados, aplicándola en la extensión que estime pertinente (arts. 66.4 y 68).

En las faltas no rigen las normas relativas a la tentativa y a la complicidad ni las atinentes a las circunstancias modificativas (art. 638).

Determinación judicial de la pena. Establecido el marco penal concreto que corresponde al hecho conforme a la ley, el juzgador debe establecer la pena entre ese mínimo y máximo. Para ello debe hacer uso de su arbitrio, si bien el Código le marca las pautas a las que debe de atender: las circunstancias personales del reo y la mayor o menor gravedad del hecho (arts. 66.1 y 4, y 68).; en las multas la situación económica del reo tiene un papel muy destacado para establecer la cuota diaria o, cuando se trate de multas a imponer conforme al sistema proporcional, la cuantía global (art. 50.5 y 52.2).

6.1.3. Concurso de delitos y delito continuado

Al responsable de dos o más delitos o faltas se le imponen las penas correspondientes a las distintas infracciones para su cumplimiento simultáneo si fuere posible por su naturaleza y efectos (art. 73). Sin embargo, junto a esta regla general el Código establece una serie de reglas específicas, que atemperan la norma general, para los casos en que una pluralidad de hechos da lugar a una pluralidad de infracciones y sus penas no son susceptibles de cumplimiento simultáneo (concurso real, arts. 75, 76 y 78), y para los casos en que una acción da lugar a dos o más infracciones o un

delito es medio para otro (concursos ideal y medial, art. 77). Asimismo se establecen normas específicas para la penalidad de los supuestos de delito continuado, esto es, cuando un sujeto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realiza una pluralidad de acciones u omisiones, que ofenden a uno o varios sujetos e infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza (art. 74).

6.2. Las medidas de seguridad[22]

6.2.1. Planteamiento general

Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal de una persona y se orientan a la prevención especial, esto es, pretenden neutralizar el peligro de que esa persona delinca en el futuro. Esta meta se intenta alcanzar no sólo con procedimientos asegurativos o inocuizadores, sino también educativos y curativos, por ello resulta más acertada la denominación de «medidas de seguridad y reinserción social», que la de «medidas de seguridad» utilizada por el Código (GRACIA MARTÍN, 2000, 311).

La aplicación de las medidas de seguridad está rodeada de las garantías del principio de legalidad (arts.1, 2. 1 y 2, y 3. 1 y 2), y el art. 6. 2 establece dos limitaciones a la gravedad y duración de las medidas de seguridad, que se derivan de los principios de proporcionalidad y de intervención mínima. La primera, que "no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido [la señalada por la ley para tal hecho]; y la segunda que no pueden "exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor". Estas limitaciones se concretan en la imposibilidad de que se imponga una medida de seguridad privativa de libertad, si el hecho cometido no está sancionado con una pena privativa de libertad (arts. 95.2 y 104), y en la exigencia de que "el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiere sido declarado responsable el sujeto" (art. 101, 102, 103, 104).

---

22. El Proyecto de LO por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el BOCG de 5 de mayo de 2003 (Serie A, núm. 145-1) pretende introducir importantes modificaciones en la regulación que reciben las medidas de seguridad, a las que no es posible hacer referencia en el marco limitado de este trabajo. Baste por ello esta advertencia general.

6.2.2. Presupuestos de aplicación

El presupuesto básico de aplicación de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal. El art. 6.2 dispone que "las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se le impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito"; y el 95.1 2º requiere que "del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos". Además la peligrosidad criminal, y éste es el segundo presupuesto, ha de haberse exteriorizado, como exigen el art. 6.2 y el art. 95.1.1º, en la comisión de un hecho previsto como delito o, con expresión técnicamente más precisa, como hecho injusto, sin que sea preciso que concurra culpabilidad. Por último, debe tenerse en cuenta que conforme al art. 95.1 y a los arts. 101 y ss. únicamente pueden aplicarse medidas de seguridad a los inimputables y semiimputables, de forma que éste constituye el tercer presupuesto de aplicación de las medidas. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la aplicación de medidas de seguridad a quienes se les aplica la atenuante por analogía con las eximentes incompletas del art. 20, 1º, 2º y 3º (véase Capítulo II).

6.2.3. Medidas aplicables

El art. 96 distingue entre medidas de seguridad privativas de libertad y no privativas de libertad.

Las **medidas privativas de libertad** son: 1ª. Internamiento en centro psiquiátrico. 2ª. Internamiento en centro de deshabituación. 3ª. Internamiento en centro educativo especial. (art. 96.2).Estas tres modalidades de internamiento se les podrá aplicar respectivamente a los declarados exentos de responsabilidad criminal conforme a los núms. 1º, 2º y 3º del art. 20 –inimputables–, si fueren necesarias (arts. 101, 102, 103), y tan sólo si la pena que hubiere podido imponérseles por el hecho cometido fuere privativa de libertad (art. 95. 2), y con el límite que representa la duración máxima que correspondería a aquella pena (arts. 101, 102, 103). Al declarado inimputable con arreglo al núm. 1º del art. 20 se le podrá imponer, en su caso, también el internamiento en un centro educativo especial (art. 101).

Asimismo podrán imponerse estas medidas, además de la correspondiente pena atenuada, a quienes se les apliquen las eximentes incompletas relativas a los núms. 1º, 2º y 3º del art. 20 –semiimputables–, si la

pena es privativa de libertad y con la duración máxima de ésta (art. 104). En el caso de concurrencia de penas y medidas privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, cuya duración se descontará del tiempo de cumplimiento de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior al de duración de la misma, o aplicar algunas de las medidas del art. 105" (art. 99).

Las **medidas no privativas de libertad** conforme al art. 96. 3 son: 1ª. La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares. 2ª. La privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. 3ª. La privación de licencia o del permiso de armas. 4ª La inhabilitación profesional. 5ª. La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España. 6ª. Las demás previstas en el art. 105 (art. 96.3).

Además el art. 105 prevé para los inimputables y semiimputables las siguientes medidas no privativas de libertad: 1º.– Por un tiempo no superior a cinco años: a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. b) Obligación de residir en un lugar determinado. c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan. d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas. e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares. g) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos. 2º.– Por un tiempo de hasta diez años: a) La privación de la licencia o del permiso de armas. b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

Conforme a MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN (2002, 662), a quienes han cometido un hecho que no tiene señalada pena privativa de libertad, sólo les son de aplicación las medidas del art. 105 (art. 95. 2), mientras que a quienes han cometido un hecho que tiene señalada una pena privativa de libertad, pueden imponérseles las medidas del art. 96.3 y del 105 (arts. 101 y ss.).

6.2.4. Ejecución de las medidas: cese, sustitución y suspensión

El art. 97 establece que el Juez o Tribunal que impuso la medida podrá, mediante un procedimiento contradictorio y previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria: a) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. b) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará tal medida sin efecto. c) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 95.

Además el Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene la obligación de elevar, al menos anualmente, informe con la propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida (art. 97), para cuya elaboración deberá valorar los informes de los especialistas que asistan al sometido a la medida (art. 98).

6.3. Consecuencias accesorias

El Código prevé una batería de "medidas accesorias", que no califica de penas ni tampoco de medidas de seguridad. Entre ellas se cuenta el comiso o decomiso de determinados bienes y una serie de medidas previstas para imponerse a personas jurídicas.

El art. 127 establece que toda pena por delito o falta dolosos llevará consigo el comiso de los instrumentos con que se haya cometido el delito, así como de los efectos y ganancias provenientes del mismo, salvo que pertenezcan a un tercero de buena fe. Comiso que se ve mitigado por lo dispuesto en el art. 128, ya que especifica que si los efectos e instrumentos son de comercio lícito y su valor no guarda proporción con la naturaleza o gravedad de la infracción penal, o se ha satisfecho ya la responsabilidad civil, el Juez o Tribunal podrá no decretar el decomiso o decretarlo parcialmente.

A su vez el art. 129 recoge un conjunto de medidas que podrán imponerse a las personas jurídicas y empresas en los supuestos expresamente

previstos en el Código –p. ej.: arts. 302, 370, 520–, con el fin de prevenir la continuidad en la actividad delictiva –que necesariamente habrán de llevar a cabo y de la que será responsable una o varias personas físicas– y los efectos de la misma. Estas medidas son clausura temporal o definitiva de la empresa, sus locales o establecimientos, disolución, suspensión de la actividades, prohibición de realizar determinadas actividades, intervención judicial.

6.4. Responsabilidad civil

El art. 110 dispone que la realización de un hecho delictivo obliga a reparar los daños y perjuicios causados por él. Con ello pone de relieve que el delito ordinariamente produce dos daños. Por una parte, un daño social, es decir, afecta a la seguridad y a la confianza de todos en el respeto a la norma y, por tanto, en el respeto a los bienes jurídicos que ésta protege, poniendo de esta forma en peligro la convivencia pacífica; la reacción penal, la pena, es necesaria para el mantenimiento de ese interés general: la convivencia pacífica. Por otra, un daño o perjuicio al perjudicado, en el que tiene origen la responsabilidad civil, que impone el deber de resarcir el daño o perjuicio, y que se orienta a satisfacer un interés privado: el de la víctima que ha sido lesionado por el delito. Responsabilidad penal y civil, por tanto, aunque nacen de un mismo hecho, atienden a intereses (y necesidades) distintos y se fundamentan en un daño también distinto.

La responsabilidad civil derivada del delito comprende, según indica el art. 110, la restitución del bien con abono de los deterioros y menoscabos (art. 111) –p. ej.: la devolución del bien sustraído en el delito de hurto del art. 234–, la reparación del daño que podrá consistir en obligaciones de dar o hacer –p. ej.: la publicación de la sentencia condenatoria en el delito de injurias conforme al art. 216– y la indemnización de perjuicios materiales y morales –p. ej.: la cuantía pagada a causa del sufrimiento derivado de un delito de lesiones del art. 147. 1–.

Son responsables civiles directos, en primer lugar, los responsables criminalmente del hecho, debiéndose notar que los autores y los cómplices responden de sus cuotas solidariamente con los de su categoría, y subsidiariamente por las de los otros responsables (art. 116); y, en segundo lugar, también son responsables directos, en su caso, los aseguradores (117).

El texto legal establece asimismo quienes son responsables civiles en los casos de exención de la responsabilidad criminal por aplicación de las eximentes de los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 20 y también de la eximente de error del art. 14 (arts. 118 y 119), así como quienes son responsables civiles subsidiarios (arts. 120 y 121), y la responsabilidad civil en que incurre quien hubiere participado de los efectos de un delito o falta a título lucrativo (art. 122).

6.5. Costas procesales

También forman parte de las consecuencias jurídicas, en este caso jurídico procesales, del delito las costas procesales. El art. 123 establece que "se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta". La cuantía de las costas procesales, que debe satisfacer quien sea declarado responsable penalmente, "comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte" (art. 124).

Bibliografía recomendada para los apartados precedentes

BERDUGO, I./ ARROYO, L./ GARCÍA RIVAS, N./ FERRÉ, J.C./ SERRANO, J.R.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* 2ª ed. Madrid: La ley, 1999.

BUSTOS, J./ HORMAZABAL, H.: *Lecciones de Derecho Penal.* Vol. II. Madrid: Trotta, 1999.

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español. Parte General.* Tomo II, 6ª ed. Madrid: Tecnos, 1998; y Tomo III, Madrid: Tecnos, 2001.

COBO, M./ VIVES. T.S.: *Derecho Penal. Parte general.* 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

GRACIA, L. (coord.)/ BOLDOVA, M.A./ ALASTUEY, M.C.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito.* 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

LANDECHO, C.M./ MOLINA, C.: *Derecho Penal español. Parte General.* 6ª ed. Madrid: Tecnos, 2000.

MIR PUIG. S.: *Derecho Penal. Parte General.* 6ª ed. Barcelona: Ed. Reppertor, 2002.

MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General.* 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

QUINTERO, G./ MORALES, F./ PRATS, J.M.: *Manual de Derecho Penal. Parte General.* 3ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2002.

7. La especificidad del derecho penal de menores

Xabier Etxebarria Zarrabeitia
Profesor de Derecho Penal
Universidad de Deusto

7.1. Introducción

Como ya se ha anticipado, la responsabilidad penal de los menores de 18 años (mayoría de edad civil, art. 12 Constitución) se regula, por disposición del art. 19 CP, en la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Aunque la exigencia de responsabilidad penal (no criminal) a los mayores de 14 y menores de 18 años es, al fin y al cabo, una parte de la potestad punitiva del estado, sus especiales características æpor la especificidad de los sujetos a los que se dirige (por su desarrollo cognitivo, biológico y social)æ reclama abordar en este apartado final algunas de sus diferencias respecto a la responsabilidad de los adultos, denominada en el Código Penal como responsabilidad criminal. En nuestro ordenamiento jurídico, inserto en el fundamental marco de la Convención de Derechos del Niño, se exige responsabilidad a los menores conforme a una legislación específica, en juzgados especializados de menores y con unas finalidades parcialmente diferentes a las del Derecho penal de adultos.

Así, la LO 5/2000 declara la "naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas" y que la "exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica" pretende ser una intervención de naturaleza educativa "de especial intensidad", renunciando a la proporcionalidad (retribución) y a la intimidación; aunque en el articulado de la ley estas declaraciones queden en entredicho, lo cual se ha acentuado con la reforma operada por la LO 7/2000 en materia de terrorismo y delitos graves.

Las mayores particularidades del Derecho penal juvenil se encuentran en el procedimiento judicial, los criterios para la elección de la naturaleza y duración de la medida juvenil, las consecuencias jurídicas (denominadas medidas) y los centros y recursos con los que se ejecutan estas medidas.

Aunque parezca ocioso, es obligado recordar la frase de ALBRECHT: el Derecho penal de menores es Derecho penal, no es Derecho programado a la ayuda. La mera existencia de una respuesta específicamente

dirigida a los adolescentes que realizan conductas prohibidas por las normas penales denota la presencia de intereses sociales de defensa social[23]. A partir de esta premisa se pueden empezar a considerar las modulaciones en interés del menor, la posibilidad de privilegiar el principio de intervención mínima, la educación o atención a las necesidades sociales de la persona joven, etc. Pero siempre sabiendo que nos encontramos –porque así lo ha decidido el legislador– en el marco de un proceso en el que se le exige responsabilidad penal, se le va a declarar penalmente responsable a los ojos de la comunidad, y de sí mismo, y esa exigencia la va a dirigir el estado, con el fin político-criminal de prevenir hechos delictivos.

Olvidar esta evidencia, aunque sea de forma bienintencionada, en el mejor de los casos genera confusión, pero puede producir efectos mucho más graves, como la criminalización de los sectores sociales más desfavorecidos[24]. Cuando un adolescente realiza un hecho leve, pero necesita de una intensa acción educativa, lo correcto no es sancionar para educar, ni dejar de intervenir, sino hacerlo a través de los instrumentos normalizados de protección del menor, nunca a través del juez penal.

7.2. Los sujetos a los que se puede exigir responsabilidad penal no criminal

El legislador español, desde hace tiempo, ha optado por el criterio cronológico puro, lo cual es más acorde con el principio de seguridad jurídica y con la moderna fundamentación del Derecho penal juvenil. Se corrigen los posibles inconvenientes de la rigidez de este sistema mediante varias graduaciones desde los 14, 16, 18 y 21 años, como se detallará a continuación.

En virtud del art. 1.1º y 3 LO, a las personas que no hayan alcanzado la edad de 14 años no se les exigirá responsabilidad penal alguna. Hay que poner énfasis en esto: se trata de una irresponsabilidad penal absoluta. El estado no puede declarar al menor de 14 años responsable de la realización de un hecho definido como delito o falta de ninguna manera, y consecuentemente no puede tomar en consideración el hecho para

23. FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo: "Sobre el contenido y la evolución del derecho penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000", en *Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 2001, nota 5.
24. Véase FUNES ARTIAGA, Jaume – GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos: "Delincuencia juvenil, Justicia e Intervención comunitaria", en *Papers d'estudis i Formació*, nº 2, Departament de Justicia. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1988, pp. 51-68.

imponerle medida alguna. La LO establece que se aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores, obviamente sólo si se produce alguno de los presupuestos de la intervención conforme a la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, esto es, situación de riesgo o desamparo; y conforme a las finalidades propias de la acción protectora.

Se establecen dos tramos de edad, de los 14 a los 16 y de los 16 a los 18, entre los que la diferencia fundamental se sitúa en la posible duración de las medidas.

De los 18 a los 21 años el art. 69 CP crea un periodo de transición entre la mayoría de edad penal y la definitiva integración en el Derecho penal de adultos[25]. En este periodo, al ya mayor de edad penal criminal, aún se le puede aplicar el Derecho penal juvenil en función de los criterios y el procedimiento establecidos legalmente en el art. 4 LO, en función de la gravedad formal del hecho, la primariedad delictiva y la madurez del joven.

7.3. Las medidas aplicables a jóvenes menores de edad

Las medidas juveniles constituirían un tercer género de respuestas penales en el que se entremezclan características de las penas y de las medidas de seguridad previstas en el CP, en la medida en que se atiende en su imposición, de forma integrada, a consideraciones sobre la culpabilidad respecto al hecho y a criterios de peligrosidad y necesidad preventivo individual, con singular atención a éstos.

Las medidas previstas en el art. 7 LO 5/2000 son:

7.3.1. El internamiento, en régimen cerrado, abierto o semiabierto, todos los cuales se cumplirán en dos fases a determinar en la sentencia: en el centro y en libertad vigilada

1. Internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio, para personas que sufran una anomalía o alteración psíquica grave, estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que pro-

25. Las disposiciones relativas a los mayores de 18 y menores de 21 no han entrado en vigor, dado que la LO 9/2000 aplazó su vigencia hasta el 13 de enero de 2003. La reciente Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, ha prorrogado la suspensión hasta el 2007.

duzcan efectos análogos, y alteración grave de la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde la infancia.
2. Asistencia a un centro de día.
3. Permanencia domiciliaria o en un centro durante el fin de semana, complementable con tareas socio–educativas.
4. Libertad vigilada, como medida de control y en la cual se pueden prever tareas socio–educativas y una serie de obligaciones.
5. Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.
6. Prestaciones en beneficio de comunidad. Medida importante, en la que se recoge expresamente el criterio de la reciprocidad, muy relevante desde el punto de vista educativo.
7. Tareas socio–educativas independientes de otra medida.
8. Amonestación.
9. Privación del permiso de conducir ciclomotores (se refiere a la licencia) o vehículos a motor, o licencias administrativas de caza o uso de armas, cuando haya tenido relación con el delito.
10. Para los delitos de terrorismo, la reforma de la LO 5/2000 incluye la "pena" de inhabilitación absoluta en la Disposición adicional cuarta.

Para la elección y determinación de la duración de la medida a imponer, el art. 7.3 LO 5/2000 dispone que se atenderá de modo flexible, a la prueba y valoración jurídica de los hechos y, especialmente, a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor.

En la elección de la medida va a jugar un papel esencial el Equipo Técnico. En la medida en que la ley pretende que la respuesta penal se determine fundamentalmente en función del interés del menor, y éste ha de valorarse con "criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas", la propuesta de los equipos de psicólogos, educadores y trabajadores sociales constituye el elemento decisorio fundamental.

En el caso de la justicia con menores, la valoración jurídica de los hechos en el Derecho penal de adultos marcará el límite máximo de gravosidad y duración de la respuesta penal (proporcionalidad como garantía). La atención a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor pueden proporcionar criterios para renunciar a la intervención o para elegir la medida adecuada al interés del menor, pero nunca para incrementar la restricción de derechos por encima del límite de gravedad del hecho.

En unos casos se establecen límites máximos a la intervención penal que, con matices, cabría valorar positivamente[26]. En otros, se fijan límites mínimos de forma objetiva en relación con el hecho, que no atienden ya a consideraciones de interés del menor y prevención individual, las cuales obviamente sólo pueden ser determinadas en relación con el caso concreto[27].

Con carácter general, la duración de las medidas no podrá exceder de 2 años, salvo lo previsto para los delitos de terrorismo y otros delitos graves (Disposición adicional 4ª) y para los mayores de 16 años que hayan cometido delitos de cierta gravedad (art. 9.4º y 5º).

---

26. El art. 9.1º limita acertadamente la discrecionalidad judicial imponiendo un tope de restricción de derechos para las faltas. En éstas sólo pueden imponerse la amonestación, la permanencia de fines de semana, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas.

    El art. 9.6º excluye la aplicación del internamiento en régimen cerrado para las acciones u omisiones imprudentes, y el 9.2º para supuestos sin violencia ni intimidación en las personas ni grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

27. El art. 9.4º permite el incremento de la duración posible de cualquiera de las medidas, para sujetos mayores de 16 años, hasta los 5 años, en delitos con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

    Es importante destacar que se exige que el Equipo técnico aconseje la prolongación de la medida, lo cual puede impedir que se soslayen mediante esta disposición los criterios educativos a los que está orientada la labor del Equipo.

    En los supuestos calificados de extrema gravedad, el art. 9.5º obliga a la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado de 1 hasta 5 años, complementada con una medida de libertad vigilada posterior de hasta otros 5 años. Se consideran en todo caso supuestos de extrema gravedad aquellos en que se apreciara reincidencia.

    El salto punitivo entre el art. 9.4º y el 5º es importantísimo si tenemos en cuenta no sólo la duración mínima establecida, sino que en este caso se impide al juzgador optar por una medida que no sea de internamiento en régimen cerrado.

    Por último, la Disposición adicional 4ª, introducida por la LO 7/2000, regula las medidas a imponer en los delitos de terrorismo (arts. 571 a 579 CP) por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional y en los de homicidio, asesinato, agresiones sexuales graves (arts. 179 y 180 CP) y cualquier otro castigado en el CP con pena superior a 15 años, por los Juzgados ordinarios de menores. Podríamos denominar estos supuestos como de muy extrema gravedad, ya que suponen un nuevo salto punitivo respecto a los del art. 9.5º. En esta Disposición se establece la imposición obligatoria de una medida de internamiento en régimen cerrado de un mínimo de 1 año, y un máximo de hasta 8 para mayores de 16 años, y de hasta 4 para menores de esta edad, complementada con una medida de libertad vigilada de hasta 5 o 3 años más, respectivamente.

Vistas las determinaciones legales de carácter general, procede realizar a continuación una somera descripción de la configuración legal de algunas de las medidas:

1. El internamiento, en régimen cerrado, abierto o semiabierto, todos los cuales se cumplirán en dos fases a determinar en la sentencia: en el centro y en libertad vigilada.

En todos los casos las medidas de internamiento constarán de dos periodos, el primero se llevará a cabo en el centro correspondiente y el segundo en régimen de libertad vigilada (art.7.2º).

Su objetivo es disponer de un ambiente que provea las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar su comportamiento antisocial, cuando para ello es necesario un régimen físicamente restrictivo de su libertad.

Su fundamento, más allá de lo puramente educativo, es la neutralización de la peligrosidad del menor, mediante la reclusión física. Si no fuese así, el internamiento no se justificaría desde la perspectiva de mínima intervención, debiéndose recurrir a una medida menos restrictiva de derechos.

No puede aplicarse el internamiento a las faltas. El internamiento en régimen cerrado queda reservado a los delitos dolosos con violencia o intimidación en las personas o grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

Dispone el art. 55 que toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derechos y continúa formando parte de la sociedad. En consecuencia, la vida del centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente.

Los regímenes de internamiento (cerrado, semiabierto o abierto) se distinguen por la menor o mayor posibilidad de realizar actividades formativas, educativas, laborales o de ocio fuera del centro (art. 7).

En relación con la ejecución, los arts. 54 a 60 de la LO 5/2000 disponen que se ejecutarán en centros específicos para menores infractores o en centros socio-sanitarios si la medida así lo requiere. No obstante, el art.

15 contradice esta disposición cuando incongruentemente determina que los mayores de 23 deberán cumplir la medida de internamiento en un Centro penitenciario.

7.3.2. Internamiento terapéutico y tratamiento ambulatorio

La regulación legal permite que estas medidas se apliquen a cualquier persona que padezca anomalías o alteraciones psíquicas, dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave la conciencia de la realidad.

Será de aplicación subsidiaria respecto al tratamiento ambulatorio, dado que se aplicará aquel cuando éste no se considere idóneo.

El menor tiene derecho a rechazar un tratamiento de deshabituación, en cuyo caso el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

El tratamiento ambulatorio es una medida destinada a los menores que disponen de las condiciones adecuadas en su vida para beneficiarse de un programa terapéutico que les ayude a superar procesos adictivos o disfunciones significativas de su psiquismo. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados en la misma en la comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica. Resulta muy apropiado para casos de desequilibrio psicológico o perturbaciones del psiquismo que puedan ser atendidos sin necesidad de internamiento.

Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan.

Al igual que en el internamiento terapéutico, el menor tiene derecho a rechazar un tratamiento de deshabituación, en cuyo caso el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.

7.3.3. Asistencia a un centro de día

Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio (art. 7.f).

Esta medida sirve al propósito de proporcionar a un menor un ambiente estructurado durante buena parte del día, en el que se lleven a cabo actividades socio-educativas que puedan compensar las carencias del ambiente familiar de aquel. Lo característico del centro de día es que en ese lugar es donde toma cuerpo lo esencial del proyecto socio-educativo del menor, si bien éste puede asistir también a otros lugares para hacer uso de otros recursos de ocio o culturales. El sometido a esta medida puede, por lo tanto, continuar residiendo en su hogar, o en el de su familia, o en el establecimiento de acogida.

7.3.4. Permanencia domiciliaria o en un centro durante el fin de semana, complementable con tareas socio–educativas

Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez (art. 7.g).

En la práctica combina elementos del arresto de fin de semana y de la medida de tareas socio-educativas o prestaciones en beneficio de la comunidad y sería adecuada para menores que cometen actos de vandalismo o agresiones leves en los fines de semana.

7.3.5. Libertad vigilada, como medida de control y en la cual se pueden prever tareas socio–educativas y una serie de obligaciones

En la medida de libertad vigilada el menor infractor está sometido, durante el tiempo establecido en la sentencia, a una vigilancia y supervisión a cargo de personal especializado con el fin de que adquiera las habilidades, capacidades y actitudes necesarias para un correcto desarrollo personal y social. Durante el tiempo que dure la libertad vigilada, el menor también deberá cumplir las obligaciones y prohibiciones que, de acuerdo con la Ley, el Juez puede imponerle.

Así mismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez.

La libertad vigilada puede ser una medida autónoma. En todo caso, forma parte de cualquier medida de internamiento que se imponga, como segunda fase del cumplimiento de ésta.

7.3.6. Prestaciones en beneficio de la comunidad

La medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no podrá imponerse sin consentimiento del menor. Consiste en realizar una actividad no retribuida, durante un número de sesiones previamente fijado, bien sea en beneficio de la colectividad en su conjunto, o de personas que se encuentren en una situación de precariedad por cualquier motivo. Se buscará relacionar la naturaleza de la actividad en que consista esta medida con la de hechos cometidos por el menor (principio de reciprocidad).

7.3.7. Tareas socio-educativas independientes de otra medida

Puede ser una medida de carácter autónomo o formar parte de otra más compleja. Empleada de modo autónomo, pretende satisfacer necesidades concretas del menor percibidas como limitadoras de su desarrollo integral. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado *ad hoc* por los profesionales encargados de ejecutar la medida. Como ejemplos de tareas socio-educativas, el punto 19 de la Exp. Mot. menciona las siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural, asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etcétera.

Bibliografía recomendada

ALBRECHT, Peter-Alexis: *El Derecho penal de menores.* Traducción de Juan Bustos. PPU, Barcelona, 1990.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *El nuevo Derecho penal de menores.* Civitas, 2000.

DE LEO, Gaetano: *La justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones.* Traducción y epílogo de González Zorrilla. Editorial Teide, Barcelona, 1985.

DEFENSOR DEL PUEBLO *Informes, estudios y documentos. Primer año de vigencia de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.* Defensor del pueblo, Madrid, 2002.

DOLZ LAGO, Manuel-Jesús: *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero)*. Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000.

ETXEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier: "Algunos aspectos de Derecho sustantivo de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y de su Reforma en materia de terrorismo", en *Revista ICADE*, núm. 53, 2001, pp. 77-120.

FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo: "Sobre el contenido y la evolución del derecho penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000", en *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, 4, 2001, 9-70.

FUNES ARTIAGA, Jaume y GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos: "Delincuencia juvenil, Justicia e Intervención comunitaria", en, *Papers d'estudis i Formació*, nº 2, Departament de Justicia. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1988, pp. 51-68.

GARCÍA PÉREZ, Octavio: "Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico", en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº 3, 1999., pp. 33-76.

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther: "Características principales de la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor", en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, 60, 2000, 137-158.

GÓMEZ RIVERO, Mª Carmen: "La nueva responsabilidad penal del menor: las leyes orgánicas 5/2000 y 7/2000", en *Revista penal*, nº 9, enero 2002, pp. 3-26.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Derecho penal de menores*. Tirant lo Blanch, 2001.

RÍOS MARTÍN, Julián C.: "La ley de Responsabilidad Penal de los Menores, cambio de paradigma: del niño en peligro al niño peligroso", en *Revista ICADE*, núm. 53, 2001, pp. 203-240.

TAMARIT SUMALLA, Josep Mª: "El nuevo Derecho penal de menores: ¿creación de un sistema penal menor?", en *Revista penal*, nº 8, julio 2001, pp. 71-89.

Ponencias de las Jornadas sobre la Ley Orgánica 5/2000 de Responsabilidad Penal de los Menores. Gobierno Vasco-Consejo Vasco de la Abogacía, Bilbao, 2001.

2 Análisis de las circunstancias eximentes y atenuantes relativas a la culpabilidad

Itziar Casanueva Sanz
Profesora de Derecho Penal
Universidad de Deusto

Introducción

En este capítulo vamos a ocuparnos más detenidamente de algunas de las circunstancias recogidas en el CP que eximen de responsabilidad criminal al individuo que las sufre y que han sido mencionadas en el capítulo anterior; en concreto, de aquellas que excluyen o disminuyen la culpabilidad y la responsabilidad del individuo por el hecho. Centraremos nuestro estudio en las circunstancias que afectan a la imputabilidad y en el miedo insuperable, circunstancia que, en opinión mayoritaria, afecta a otro elemento de la culpabilidad, la "exigibilidad de conducta conforme a derecho".

Todo lo dicho anteriormente en relación con estos elementos del delito es aplicable al análisis que a continuación haremos. No obstante, vamos a hacer referencia brevemente a algún aspecto que conviene no perder de vista.

La culpabilidad y por consiguiente, también la imputabilidad y la exigibilidad de conducta conforme a derecho, son elementos del delito referidos a un sujeto concreto en relación con un hecho concreto. Por lo tanto, si varios sujetos realizan un hecho injusto, las circunstancias que excluyen o disminuyen la imputación personal pueden ser aplicables sólo a uno o alguno de ellos, y no a otros y la aplicación de estas circunstancias en relación con un hecho concreto no condiciona la imputación personal de un hecho futuro.

El CP no define cuáles son los requisitos que deben concurrir para hacer responsable a un individuo de un hecho injusto, sino que recoge únicamente aquellos supuestos en los cuales dicha responsabilidad se excluye o está disminuida. Esto es así porque el CP considera que, como regla general, somos responsables de nuestros hechos, siendo excepcionales los supuestos en los cuales falta este elemento del delito. También los tribunales consideran que, en principio, el sujeto que lleva a cabo un hecho injusto es responsable del mismo siendo necesaria la aportación de datos que demuestren la ausencia o disminución de este elemento.

De esta manera, las pruebas que se presenten en el proceso penal van a ser fundamentales, puesto que ante la falta de datos que impidan imputar personalmente el hecho injusto al individuo, el tribunal sentenciador le considerará responsable del mismo[1].

La mayoría de los requisitos que exigen las circunstancias de las que nos estamos ocupando se refieren a la situación psíquica del sujeto y a la presencia de alteraciones, anomalías o trastornos que exceden los conocimientos de los tribunales, puesto que pertenecen al ámbito de la psicología y la psiquiatría, no al ámbito jurídico. Por eso, durante el proceso penal será necesario aportar informes de peritos, principalmente psiquiatras y psicólogos, que ayuden al tribunal a valorar adecuadamente las condiciones en las cuales actuó un sujeto concreto y así aplicar la circunstancia que mejor se adecue a su situación personal.

En estos informes tendrán que evitarse, en la medida de lo posible, los términos o expresiones demasiado técnicas, puesto que no van dirigidos a expertos en medicina o psicología, sino a juristas; tampoco tiene que realizar el perito valoraciones jurídicas, estas le corresponden al tribunal. Estos informes tienen que hacerse sin perder de vista cuál es su objetivo: aportar datos al tribunal competente para determinar si los hechos enjuiciados se pueden imputar personalmente al individuo que los realizó, si hay que excluir dicha imputación o si su responsabilidad estaba disminuida. El juez valorará estos datos y decidirá si son suficientes para afirmar la presencia de alguna de las circunstancias que excluyen o atenúan la culpabilidad.

Si estas eximentes se refieren al estado psíquico del sujeto y deben concurrir en el momento de realizar el hecho delictivo de que se trate, y

1. Esta práctica judicial es objeto de numerosas críticas, puesto que, al igual que ocurre con el resto de elementos del delito, la imputación personal de un hecho injusto también debería ser probada en el proceso penal.

si los informes y datos que aporten los peritos van a ser fundamentales para decidir sobre estas cuestiones, llegamos fácilmente a la conclusión de la importancia que tiene que el reconocimiento realizado por el perito se lleve a cabo en el momento más próximo posible al de la comisión de los hechos, lo que ocurre en pocas ocasiones.

Hemos dividido la exposición en dos partes. En primer lugar, nos ocuparemos de las circunstancias recogidas en el art. 20 del CP que excluyen la culpabilidad, que son las del art. 20.1º, 20.2º, 20.3º y 20.6º. Las tres primeras excluyen la imputabilidad y la cuarta, otro requisito de la imputación personal: la exigibilidad de conducta conforme a derecho.

En segundo lugar analizaremos aquellas circunstancias recogidas en el CP cuya presencia disminuye la culpabilidad sin llegar a excluirla, denominadas genéricamente "atenuantes". Las atenuantes guardan una estrecha relación con las eximentes, puesto que –simplificándolo mucho– las atenuantes son circunstancias en las cuales concurren algunos de los elementos de una eximente pero faltan otros que impiden aplicarla completamente y eximir con ello de responsabilidad criminal, permitiendo únicamente una atenuación de dicha responsabilidad.

Cuando abordemos el estudio de las eximentes va a ser inevitable referirnos en más de una ocasión a las atenuantes, dada la estrecha relación existente entre ellas. Por eso, a continuación vamos a hacer una breve exposición de cuáles son las atenuantes recogidas en el CP.

La disminución de este elemento del delito puede tener distintas intensidades y el CP contempla la posibilidad de aplicar distintas atenuaciones dependiendo de dicha intensidad. Si la disminución es muy importante, se podrá aplicar una atenuación especial denominada eximente incompleta; si la disminución no es muy intensa, se podrá aplicar una atenuante simple y aún cabe la posibilidad de aplicar la atenuante simple como muy cualificada si la disminución tiene una intensidad superior a la necesaria para aplicar una atenuante simple pero inferior a la exigida por las eximentes incompletas.

El art. 21 se refiere a la *eximente incompleta* en su primer apartado: art. 21. "Son circunstancias atenuantes: 1ª. Las causas expresadas en el capítulo anterior (art. 19 y 20), cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos". El resto de apartados del art. 21 (del 2 al 6) regula las *atenuantes simples*.

Las recogidas en los números 2 a 5 se denominan *atenuantes ordinarias*, y nos interesan las del art. 21.2ª (conocida como la atenuante de grave

adicción) y 21.3ª (conocida como la atenuante de arrebato u obcecación), por ser las únicas que se refieren a circunstancias que disminuyen la culpabilidad, en concreto la imputabilidad.

La atenuante del número 6 se denomina "*atenuante analógica*" y considera circunstancia atenuante "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores"; nos van a interesar aquellos supuestos en los cuales la "análoga significación" se establece en relación con una circunstancia que afecte a la culpabilidad, es decir, con la recogida en el art. 21.1ª (en relación con eximentes referidas a la imputación personal), el 21.2ª o el 21.3ª.

Por último el art. 66.4ª del CP contempla la posibilidad de aplicar las atenuantes simples como *muy cualificadas***.**

Como ya hemos adelantado, casi todas las atenuantes tienen como referencia las circunstancias eximentes del art. 20; así que, de manera simplificada, podemos decir que se aplicará una eximente (art. 20.1º, 2º, 3º o 6º) cuando se pueda afirmar la ausencia de responsabilidad por el hecho, una eximente incompleta cuando las circunstancias no permitan afirmar dicha ausencia, pero sí una disminución importante (art. 21.1ª en relación con el 20.1º, 2º, 3º o 6º), una atenuante analógica cuando la disminución sea leve (art. 21.6ª en relación con el 21.1ª, a su vez en relación con el 20.1º, 2º, 3º o 6º) y aún cabe la posibilidad de aplicar la atenuante analógica como muy cualificada.

No podemos olvidar que también las atenuantes ordinarias del art. 21.2ª y 21.3ª disminuyen la imputabilidad. Estas atenuantes, como el resto de atenuantes ordinarias, pueden ser aplicadas como muy cualificadas y la atenuante analógica del art. 21.6ª también puede referirse a ellas. Ya veremos en su momento cuál es el ámbito concreto de aplicación de estas atenuantes en el esquema que acabamos de esbozar.

A continuación se presentan las distintas posibilidades mencionadas de manera esquemática:

– Eximente completa (art. 20)
– Eximente incompleta (art. 21.1ª)
– Atenuante muy cualificada (art. 66.4ª en relación con los arts. 21.2ª-21.6ª)
– Atenuantes simples:
– Atenuantes ordinarias (arts. 21.2ª-21.5ª)
– Atenuante analógica (art. 21.6ª)

1. Eximentes

1.1. Consideraciones generales

Vamos a ocuparnos en este apartado de las circunstancias recogidas en el CP que eximen de responsabilidad criminal por no poderle imputar personalmente el hecho injusto al individuo que lo ha llevado a cabo. Comenzaremos analizando las circunstancias que excluyen la imputabilidad (art. 20.1º, 20.2º y 20.3º) y finalizaremos con la eximente del art. 20.6º que excluye la exigibilidad de conducta conforme a derecho, otro de los elementos de la culpabilidad.

Ya se explicó en el capítulo anterior que si la persona que realiza un hecho injusto no es responsable del mismo, no se le puede imponer una pena porque no ha cometido un delito; falta uno de los elementos esenciales del mismo. También se señaló que si el elemento que falta es la imputabilidad y existe peligrosidad criminal, el CP contempla la posibilidad de imponer una medida de seguridad.

El CP configura las eximentes relativas a la imputabilidad utilizando la denominada "fórmula mixta" (también llamada fórmula biológica-psicológica o psiquiátrica-psicológica). Esto significa que para poder afirmar la concurrencia de estas circunstancias hay que comprobar en un primer momento la presencia del elemento biológico que cada una de ellas exige[2] para, en un segundo momento, comprobar si este elemento impide la comprensión de la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (elemento psicológico).

La aplicación de dichas eximentes por los tribunales exige la anulación de dichas facultades intelectivas o volitivas; anulación que, como veremos al analizarlas por separado, se da en muy pocas ocasiones, por lo que estas eximentes serán aplicadas muy excepcionalmente. Lo mismo ocurre con la eximente de miedo insuperable, cuya aplicación va a exigir una situación de miedo tal que permita afirmar una total inexigibilidad de conducta distinta, por lo que sólo se aplicará en supuestos muy excepcionales.

En la mayoría de los casos las eximentes servirán de base para aplicar una eximente incompleta o una atenuante analógica, al poderse constatar únicamente una disminución de la responsabilidad no su exclusión.

---

2. Como ya veremos, anomalía o alteración psíquica en el 20.1º, intoxicación plena o síndrome de abstinencia en el 20.2º y alteración en la percepción en el 20.3º.

Siendo así las cosas, tras el análisis de los requisitos de cada una de las mencionadas eximentes, haremos referencia a los supuestos en los cuales no concurren todos ellos y sólo es posible aplicar una atenuación de la responsabilidad criminal.

En el estudio que vamos a realizar de las eximentes, aunque en ocasiones hagamos referencia a conceptos médicos o psiquiátricos, nos centraremos en las opiniones, interpretaciones y aplicaciones que de las mismas hacen la doctrina penal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

1.2. Anomalía o alteración psíquica (art. 20.1º.I)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

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

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

La primera eximente que vamos a analizar es la recogida en el primer apartado del artículo 20 del CP. En la redacción de esta eximente se refleja claramente la opción del CP por la fórmula mixta a la que nos hemos referido anteriormente: el elemento biológico, en este caso, es la "anomalía o alteración psíquica" y el psicológico, común a todos los supuestos de inimputabilidad, la incapacidad de "comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión", incapacidad provocada por dicha anomalía o alteración. Ambos elementos deben concurrir en el momento de la comisión del hecho delictivo tal y como recuerda la redacción del CP, "el que al tiempo de cometer la infracción penal…".

En esta eximente se consideran incluidos supuestos de anomalías o alteraciones psíquicas permanentes y transitorias. Estas últimas se incluyen en el concepto de "trastorno mental transitorio" y a ellas nos referiremos posteriormente por las particularidades que presentan (el segundo inciso de este párrafo, que se refiere al "trastorno mental transitorio", sólo es aplicable a los supuestos de anomalías o alteraciones transitorias como luego veremos); en este apartado vamos a referirnos únicamente a las anomalías o alteraciones psíquicas permanentes[3].

3. Que la anomalía o alteración sea permanente no quiere decir que necesariamente tenga que ser incurable.

El CP ha optado por una expresión ("anomalía o alteración psíquica") que no forma parte del lenguaje técnico médico o psiquiátrico. Esta opción del legislador ha sido bien recibida por la doctrina, puesto que así toda alteración o anomalía psíquica, tenga la denominación técnica que tenga, puede dar lugar a la aplicación de esta eximente. Tradicionalmente se distinguen, en la doctrina y jurisprudencia penales, cuatro categorías fundamentales de anomalías o alteraciones psíquicas a los efectos de la aplicación de la eximente del artículo 20.1º: las psicosis, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis. Esta clasificación, como se tendrá ocasión de comprobar, no se corresponde con las clasificaciones de trastornos mentales elaboradas por la psiquiatría más moderna[4]; a pesar de ello, sigue siendo utilizada por la doctrina y la jurisprudencia, aunque poco a poco van introduciendo una terminología más moderna.

A pesar de que en este apartado nos estemos refiriendo a alteraciones o anomalías permanentes, esto no quiere decir que el individuo que las sufre vaya a ver alterada su imputabilidad en relación con "todos" sus comportamientos. No todos los actos realizados por un individuo que sufre una alteración o anomalía psíquica van a estar condicionados por su padecimiento; puede que pese a la perturbación psíquica el hecho delictivo se haya producido en un momento situado fuera de la zona propia de una crisis aguda o el mismo no pertenezca a la clase de comportamientos afectados por la perturbación. En estos casos, no será aplicable ninguna exención o disiminución de la responsabilidad penal.

El estudio de las distintas anomalías o alteraciones psíquicas y el modo en el que pueden afectar a la imputabilidad de un individuo se realizará en un capítulo posterior debido a su amplitud y complejidad.

La aplicación de la eximente del art. 20.1º implica la exención de responsabilidad criminal del individuo que sufre la anomalía o alteración psíquica y no se le podrá imponer una pena. Pero cabe la posibilidad de aplicar una **medida de seguridad** conforme al art. 101 del CP: "al suje-

4. La principal referencia con la que cuentan los clínicos e investigadores para diagnosticar trastornos mentales es el DSM-IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fourth Edition – Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, cuarta edición), elaborado por la American Psychiatric Association (APA), publicado en el año 2000. Otra clasificación bastante utilizada es la elaborada por la OMS (Organización Mundial de la Salud) denominada CIE (Clasificación Internacional de enfermedades y de los problemas relacionados con la salud), cuya última revisión fue publicada en 1992 y se conoce como CIE-10. Ambas clasificaciones son muy similares.

to que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96". Nos remitimos a lo dicho en el capítulo anterior en relación con las medidas de seguridad.

1.3. Trastorno mental transitorio (art. 20.1º.II)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

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

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

Ya hemos dicho en el apartado anterior que la referencia a "cualquier anomalía o alteración psíquica" incluía las de carácter permanente y las de carácter transitorio; vamos a ocuparnos a continuación de las segundas, conocidas como situaciones de "trastorno mental transitorio".

Comenzaremos señalando que la expresión "trastorno mental transitorio", al igual que la de "anomalía o alteración psíquica", es desconocida en el lenguaje médico-psiquiátrico, perteneciendo únicamente al ámbito jurídico-penal.

Al tratarse de una circunstancia que excluye la imputabilidad, tienen que concurrir el elemento biológico (en este caso un trastorno mental transitorio) y el psicológico (la incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión provocado por ese trastorno), ambos en el momento de cometer la infracción penal.

Lo característico de esta eximente es, por lo tanto, la *transitoriedad* de la perturbación psíquica. La jurisprudencia y la doctrina han intentado dar contenido a esta transitoriedad y consideran que las características del trastorno mental transitorio son:

- la aparición más o menos brusca, súbita o "fulgurante" del trastorno,
- la brevedad de su duración y
- la remisión de la perturbación por sí misma por el mero transcurso del tiempo sin dejar secuelas, sin dejar huellas.

Se ha discutido si la causa de este trastorno tiene que ser exógena (desencadenado por reacciones vivenciales o ambientales, por estímulos o situaciones externas al sujeto), o endógena (desencadenado por brotes o manifestaciones patológicas de enfermedades psíquicas que emergen desapareciendo posteriormente); es decir, si es necesario o no la presencia de una "base patológica". Tanto la doctrina como la jurisprudencia modernas, a diferencia de la postura tradicional que exigía una base patológica, admiten ambos supuestos; es indiferente el origen del trastorno mental transitorio, siempre que éste provoque el efecto psicológico exigido por la eximente[5].

De esta manera, la eximente se podrá aplicar a un sujeto que no sufre ningún tipo de trastorno mental permanente pero que de manera transitoria, ante una situación determinada no pueda comprender la ilicitud del hecho realizado o actuar conforme a esa comprensión; y también a un sujeto que, padeciendo algún trastorno permanente sin intensidad suficiente como para excluir o disminuir de manera importante su imputabilidad, sufre en un momento concreto, de manera transitoria, un brote o manifestación especialmente intensa de dicho trastorno que sí provocan ese efecto en sus facultades psíquicas.

El artículo 20.1º en su párrafo segundo exige un requisito adicional para poder aplicar la eximente de trastorno mental transitorio; que éste "*no haya sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión*".

Este inciso del art. 20.1º se refiere a la "actio libera in causa" (*alic*), a la que ya se ha hecho referencia en el capítulo anterior, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto. De manera simplificada diremos que, aunque en el momento concreto de realizar el hecho injusto el sujeto era

---

5. La STS 29-9-98 considera que "las reacciones vivenciales anormales pueden considerarse tanto si aparecen en el terreno predispuesto de un neurótico como en un sujeto normal con grandes tensiones emotivas", puesto que "no puede desconocerse el efecto perturbador de la conciencia producido por determinados estados emocionales de gran intensidad que actúan a modo de un choque psíquico que lleva al sujeto a reacciones vivenciales anormales". Así, se da cabida en esta eximente a "ciertas personalidades que no tienen alterada su conciencia de modo estable, como los epilépticos y que reaccionan a estímulos de cierta importancia y de carácter exógeno, así como los estado emocionales y pasionales".

   Esta sentencia aplica la eximente incompleta de trastorno mental transitorio a un sujeto que tuvo una reacción primitiva por haber sido vejado públicamente y reaccionó con una defensa primitiva de su honor y alterado y ofuscado por la pública afrenta, sin que existiera fondo patológico.

inimputable por sufrir un trastorno mental transitorio, si ese trastorno ha sido provocado por él para realizar ese hecho injusto o hubiera previsto o debido prever la comisión del mismo, no se le va a eximir de responsabilidad criminal, sino que será considerado imputable, responsable y, por lo tanto, se le podrá imponer una pena.

Este requisito, como es lógico, no se exige para los trastornos permanentes, puesto que no cabe la posibilidad de que el sujeto los provoque ni controle su aparición.

El artículo 101 del CP contempla la posibilidad de imponer una *medida de seguridad* en aquellos supuestos en los cuales se aplique la eximente del artículo 20.1º, "si (la medida) fuere necesaria". Como el artículo 20.1º se refiere a los trastornos mentales transitorios, también en estos supuestos, en principio, se podrá aplicar una medida de seguridad. Lo que ocurre es que al tratarse de trastornos que remiten por sí mismos, si no tienen base patológica, normalmente no será necesaria ninguna medida de seguridad; aunque dependerá del supuesto concreto.

Cuando analicemos la atenuante ordinaria del art. 21.3ª (atenuante de arrebato u obcecación) veremos la relación que existe entre esta atenuante y el trastorno mental transitorio, puesto que en ocasiones existen dificultades para determinar si lo más adecuado es la aplicación de la atenuante analógica de trastorno mental transitorio o la atenuante ordinaria del art. 21.3, pues, aparentemente, ambas atenuantes contemplan supuestos similares.

1.4. Intoxicación plena (art. 20.2º.I)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

2.º 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.

El artículo 20.2º regula la eximente de intoxicación plena y síndrome de abstinencia; esta eximente, junto con la circunstancia atenuante del artículo 21.2ª que será objeto de nuestro estudio más adelante, regulan de forma expresa distintos aspectos del fenómeno de las drogodependencias

(entendido en sentido amplio). Es un fenómeno que tiene cada vez más relevancia en el ámbito jurídico-penal, puesto que un gran número de conductas delictivas tienen relación, de un modo o de otro, con las drogas.

Vamos a ocuparnos en primer lugar de aquellos supuestos en los cuales el estado de intoxicación plena exime de responsabilidad criminal para, posteriormente, analizar los supuestos incluidos en la eximente de síndrome de abstinencia.

Como se trata de una eximente que tiene su fundamento en una falta de imputabilidad, será necesaria la concurrencia de un elemento biológico (en este caso la situación de intoxicación plena) y un elemento psicológico (la imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión debido a dicha intoxicación); además ambos elementos deben concurrir "al tiempo de cometer la infracción penal"[6].

En primer lugar, intentaremos determinar qué sustancias se incluyen en la expresión **"***bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos***".**

El primer elemento de la enumeración no plantea problemas, puesto que el concepto de bebidas alcohólicas está suficientemente delimitado; no ocurre lo mismo con el resto de sustancias mencionadas. No es fácil determinar qué se entiende por "droga tóxica", "estupefacientes" y "sustancias psicotrópicas"; algunos autores identifican unos términos con otros, otros autores intentan establecer diferencias más o menos claras; las sustancias que aparecen incluidas en una categoría en algunas clasificaciones, se incluyen en otra categoría distinta en otras, etc.

Para complicar más este panorama, existen Tratados Internacionales ratificados por España que contienen listados de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lo que plantea la duda de si tenemos que incluir en la enumeración del artículo 20.2º únicamente las sustancias recogidas en

6. En la STS 26-3-01 no se aplica ningún tipo de atenuación por no darse este requisito temporal. La policía interceptó a un individuo que conducía un vehículo con un paquete de droga en el maletero con signos evidentes de estar bajo la influencia del alcohol. Considera el TS que este tipo de delitos (posesión de droga preordenada al tráfico realizado mediante actos de transporte) que implican la realización de una serie de conductas en un tiempo más o menos largo (tratos preliminares, acuerdo, recogida de la droga, ocultación, transporte y entrega) no son adecuadas para aplicar esta circunstancia eximente que afecta a las facultades psíquicas de forma temporal, puesto que difícilmente podrá demostrarse que la situación de inimputabilidad estuvo presente durante todo ese período de tiempo. Lo mismo ocurre, según el TS, en otro tipo de delitos como el de tenencia ilícita de armas.

estos listados o si también pueden tenerse en cuenta los estados de intoxicación y síndromes de abstinencia provocados por otro tipo de sustancias no incluidas en los mismos.

En opinión de la mayoría de la doctrina esta variedad de clasificaciones y definiciones no va a ser relevante a la hora de aplicar la eximente, puesto que la introducción de la referencia a "otras (sustancias) que produzcan efectos análogos" indica que lo importante no es la denominación que se dé a la sustancia que origina la intoxicación (o la dependencia si estamos ante un síndrome de abstinencia), sino los efectos que la misma produce. Es decir, toda sustancia capaz de provocar una intoxicación plena o un síndrome de abstinencia que afecten a la imputabilidad del sujeto tiene cabida en la enumeración del artículo 20.2º.

Todas estas sustancias, incluidas las bebidas alcohólicas, suelen agruparse bajo el término genérico "*drogas*"[7], término que utilizaremos también nosotros a partir de ahora.

El CP va a eximir de responsabilidad criminal al que se halla en un *estado de* "*intoxicación plena*". El DSM-IV incluye en su clasificación la "intoxicación", y la CIE-10 la "intoxicación aguda", pero no encontramos referencias en el ámbito médico a la intoxicación "plena".

El CIE-10 define la intoxicación aguda como "un estado transitorio[8] consecutivo a la ingestión o asimilación de sustancias psicotropas o de alcohol[9] que produce alteraciones del nivel de conciencia, de la cognición, de la percepción, del estado afectivo, del comportamiento o de otras funciones y respuestas fisiológicas o psicológicas".

---

7. A modo de ejemplo, se incluyen sustancias como bebidas alcohólicas, heroína, sedantes, hipnóticos, ansiolíticos, cocaína, alucinógenos, anfetaminas, cannabis, fenciclidina, inhalantes, las denominadas "drogas de diseño", etc.
8. La intensidad de la intoxicación –siguiendo al CIE-10– disminuye con el tiempo (puede durar horas o incluso días) y sus efectos desaparecen si no se repite el consumo, siendo la recuperación completa, salvo que exista algún daño en el tejido cerebral o surja alguna complicación. También el DSM-IV se refiere a la intoxicación como a un "síndrome reversible", lo que nos recuerda las características del trastorno mental transitorio. De hecho, durante la vigencia del CP anterior, estos supuestos de intoxicación se incluían en la eximente de trastorno mental transitorio y actualmente algunos autores consideran que el artículo 20.2º es superfluo puesto que regula supuestos concretos de trastorno mental transitorio que ya están incluidos en el artículo 20.1º.
9. A los efectos de aplicar el art. 20.2º, tal y como hemos determinado anteriormente, la referencia hay que hacerla a las drogas en general.

Los efectos concretos dependerán de numerosas variables como la droga consumida, la dosis, la vía de consumo utilizada, la duración o cronicidad de su uso, la tolerancia del sujeto a los efectos de esa droga, el tiempo transcurrido desde la toma de la última dosis, las expectativas del sujeto que la ha consumido, el entorno en el que se ha consumido, y un gran número de factores personales y ambientales.

Los hechos delictivos cometidos en estado de intoxicación se incluyen en la llamada "*delincuencia directa o inducida*", a diferencia de los cometidos con la finalidad de conseguir medios con los que proveerse de la droga, incluidos en la denominada "delincuencia funcional", de la que nos ocuparemos en otro lugar.

La intoxicación provocada por el consumo de bebidas alcohólicas se conoce como "*embriaguez*", y presenta algunas especificidades en relación con las intoxicaciones provocadas por el resto de drogas. Los efectos del alcohol suelen manifestarse de manera gradual[10], no brusca y, a diferencia de lo que ocurre con la intoxicación por otras drogas, la embriaguez tiene gran incidencia en la criminalidad. La ingestión de alcohol produce la pérdida de frenos o inhibiciones, pero al mismo tiempo y debido al carácter gradual o progresivo de los efectos del alcohol, el sujeto conserva –hasta que alcanza una elevada perturbación– la facultad de idear acciones delictivas y la capacidad física para realizarlas, y sin embargo la capacidad de control desaparece; muchos delitos contra la vida, salud, libertad sexual, honor, seguridad del tráfico, el orden público o el patrimonio se deben a la ingestión de alcohol.

Las *drogas no alcohólicas* tienen efectos más rápidos y más intensos que el alcohol, pero es difícil establecer criterios generales, puesto que se incluyen sustancias que provocan efectos muy diversos. Tras la ingestión de drogas con efectos estimulantes, no es extraño la realización de conductas delictivas en estado de intoxicación, mientras que la ingestión de otro tipo de drogas suele dejar al consumidor en un estado tal que difícilmente puede llevar a cabo ninguna actividad, sea o no delictiva.

Vamos a ocuparnos a continuación del *elemento psicológico* de la eximente. Si nos fijamos en la redacción del art. 20.2º, parece que la exigencia de

10. La STS 29-1-99 afirma que si se examinan los efectos del alcohol sobre el organismo se pueden distinguir diversos grados, "desde la simple excitación nerviosa que no perturba la conciencia y todo lo más revela el fondo del carácter, pasándose a un período de embriaguez incompleta que altera parcialmente las facultades mentales, seguido de otro de total perturbación de la conciencia para concluir con un estado letárgico".

que las capacidades de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión estén afectadas sólo se refiere al síndrome de abstinencia. Pero no podemos olvidar que estamos ante una circunstancia que elimina la imputabilidad, por lo que la imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión tiene que estar presente. Así, algunos autores consideran que esta exigencia, aunque figure al final del párrafo, también se refiere a la intoxicación, y otros consideran que esta exigencia está incluida en la expresión "intoxicación plena", refiriéndose "plena" a ese efecto psicológico.

Hay que señalar que cuando la imputabilidad se ve afectada por el consumo de drogas es la facultad volitiva la que resulta alterada de manera más intensa, pudiendo permanecer la facultad intelectiva inalterada.

Si la intoxicación no es plena, si dichas facultades sólo están disminuidas, cabe la posibilidad de considerar la intoxicación a efectos de aplicar una atenuación[11]. Estos supuestos, como ya hemos señalado, son los más habituales en la práctica.

La eximente completa se aplica principalmente a supuestos en los cuales el sujeto que realiza una conducta delictiva padece una embriaguez patológica o un alcoholismo crónico y la ingestión de importantes cantidades de alcohol unidas a estas patologías provocan el efecto psicológico exigido por dicha eximente[12].

Tal y como ocurría en la regulación del trastorno mental transitorio, completa el CP la regulación de la eximente de intoxicación plena aludien-

---

11. Se aplica la eximente incompleta en la STS 29-1-99 por encontrarse el sujeto embriagado en el momento de la comisión del delito tras la ingesta de bebidas alcohólicas. Se considera que la intoxicación no era plena porque no había alcanzado el descontrol absoluto de su conducta, ni estaba incapacitado para deambular ni para conducir un vehículo a motor y trasladar a un hombre herido a un centro hospitalario más de 30 kilómetros y de noche. También la STS 24-11-99 aplica la eximente incompleta a un sujeto que había estado ingiriendo bebidas alcohólicas, en especial whisky, en cantidad no exactamente concretada en diversos bares, habiendo dado positivo en la prueba de alcoholemia.

    Las SSTS 27-10-00 y 8-11-01 aplicaron una atenuación simple a sujetos que tenían sus facultades psíquicas levemente disminuidas tras la ingestión de bebidas alcohólicas.

12. Se aplicó la eximente completa a un sujeto que padecía embriaguez patológica y que inmediatamente antes de los hechos había consumido una gran cantidad de bebidas alcohólicas en la STS 9-12-99. También la STS 14-3-02 aplicó esta eximente completa a un sujeto que padecía alcoholismo crónico y que actuó en estado de intoxicación plena debido al consumo de bebidas alcohólicas.

do a la institución de la "*alic*", al exigir que "no haya sido buscado (el estado de intoxicación plena) con el propósito de cometerla (la infracción penal) o no se hubiese previsto o debido prever su comisión"; la jurisprudencia se refiere a este requisito exigiendo que la intoxicación sea "fortuita".

El artículo 102 prevé la aplicación de una *medida de seguridad* a los sujetos exentos de responsabilidad conforme al artículo 20.2º "si fuere necesaria", medida que puede consistir en el internamiento en un centro de deshabituación o en alguna otra medida prevista en el artículo 96 en su apartado tercero.

El estado de intoxicación plena puede producirse tras un consumo ocasional de una droga sin necesidad de que dicho sujeto sea consumidor habitual o dependiente de la misma. En estos casos, igual que ocurría con los supuestos de trastorno mental transitorio, puede no ser necesaria la imposición de una medida de seguridad, aunque, en todo caso, dependerá de la situación concreta del sujeto.

1.5. Influencia de un síndrome de abstinencia (art. 20.2º.II)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal (…) 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.

Ya hemos señalado antes que el artículo 20.2º recoge la eximente de intoxicación plena y la del síndrome de abstinencia; vamos a ocuparnos a continuación de esta última.

El DSM-IV y la CIE-10 incluyen en sus clasificaciones el **síndrome de abstinencia**; la CIE-10 lo define como "un conjunto de síntomas que se agrupan según diferentes modos y niveles de gravedad que se presentan cuando hay una abstinencia absoluta o relativa de una determinada sustancia, tras un consumo reiterado, generalmente prolongado o a dosis elevadas".

Estos síntomas, que suelen ser físicos y psíquicos, variarán dependiendo de la droga concreta[13], de la dosis, periodicidad de su consumo y

13. El síndrome de abstinencia más conocido y del que más datos se tienen es el producido por los opiáceos, concretamente por la heroína. A modo de ejemplo vamos a referirnos a las manifestaciones de las distintas fases del síndrome de abstinencia por heroína, teniendo presente que se trata de síntomas que aparecen en la mayoría

de otras variables personales y ambientales, igual que ocurría con la intoxicación. Muchas de estas alteraciones son contrarias a las que se presentan durante la intoxicación de la misma sustancia, pudiéndose considerar la intoxicación y la abstinencia fenómenos opuestos; la primera es consecuencia del consumo de la droga, la segunda de la disminución o inexistencia de dicho consumo.

Cuando existe un consumo de droga muy prolongado en el tiempo o más breve pero muy intenso, el organismo se adapta hasta el punto de necesitar esa droga para realizar sus funciones. Si el organismo se ve privado de esa droga de la que dependía, aparecerá el síndrome de abstinencia, como expresión de la necesidad de volver a consumir la droga para seguir funcionando como lo hacía antes.

El síndrome de abstinencia suele vincularse a la existencia de una dependencia física a la droga de la que se trate, negando la posibilidad de aplicar la circunstancia eximente si la dependencia es sólo psíquica (hay drogas que, en opinión mayoritaria, no tienen capacidad para provocar dependencia física). Algunos autores, a efectos de la aplicación de esta eximente, consideran que tanto la dependencia física como la psíquica pueden originar síndromes de abstinencia que afecten a las facultades psíquicas del individuo, principalmente a la facultad volitiva. El CP se refiere al síndrome de abstinencia "a causa de su dependencia", sin especificar nada más, por lo que no parece correcto limitar la eximente a supuestos en los cuales la dependencia sea física y excluir de la posibilidad de eximir de responsabilidad aquellos en los cuales la dependencia es sólo psíquica[14].

---

de los casos, lo que no quiere decir que siempre concurran de la misma manera puesto que, como ya hemos apuntado, existen numerosas variables a tener en cuenta.

En el grado I aparecen bostezos, lagrimeo, temblor, bradipsiquia, cierta agresividad, ligeros dolores musculares y sudoración. En el grado II, dolores musculares más importantes, temblores más llamativos, escalofríos, exaltación de los reflejos tendinosos, agresividad acentuada y pupilas generalmente dilatadas. En el grado medio, alteraciones del pulso con importantes taquicardias que pueden alternar con otras de intensa bradicardia, hipertensión arterial, hipertermia moderada a importante, postración física, dificultad para la coordinación de ideas, disnea y manifestaciones neurológicas objetivas mediante exploración. En el grado severo o profundo, hipotensión, palidez, grandes vómitos, frecuentes diarreas, la respiración se hace muy agitada y a veces ruidosa, temblor muy marcado, dificultad para el lenguaje hablado y escrito, arritmias cardiacas, intensos calambres, dolores generalizados y postración. De aquí se puede evolucionar al coma y a la muerte.

14. En todo caso, siempre podríamos aplicar la eximente del art. 20.1º puesto que se trata de una anomalía o alteración psíquica.

La aplicación de esta eximente va a verse dificultada por la necesidad de demostrar que el síndrome de abstinencia y la consiguiente anulación de las facultades psíquicas se ha producido *en el momento de la comisión del hecho*. Para ello sería necesario que un médico examinara al sujeto en el momento inmediatamente posterior a la comisión del hecho, puesto que el síndrome de abstinencia tiene distintas fases y el informe de un perito realizado horas o días después de los hechos, nada dice sobre la situación en la que se encontraba el sujeto durante la comisión del hecho delictivo.

Además de esta dificultad vamos a apuntar otras tres circunstancias que convierten a la aplicación de esta eximente más en una posibilidad teórica que práctica. En primer lugar, el drogodependiente normalmente conseguirá la sustancia que necesita antes de llegar a esta situación de ausencia de imputabilidad puesto que conoce los síntomas del síndrome de abstinencia e intentará evitarlos por todos los medios; en segundo lugar, en los pocos supuestos en los cuales se llegue a un estado de síndrome de abstinencia tan intenso el sujeto difícilmente estará en condiciones de actuar de ninguna manera, ni lícita ni ilícitamente. Y en tercer lugar, en opinión de numerosos autores, salvo en los supuestos de dependencia a opiáceos (normalmente heroína), son muy pocos los casos en los cuales el síndrome de abstinencia produce un efecto tan intenso como para excluir la imputabilidad.

Por lo tanto, en la práctica, los sujetos que cometan un delito bajo la influencia de un síndrome de abstinencia no estarán imposibilitados para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión, sino que sufrirán únicamente una disminución en estas facultades psíquicas; esta disminución permitirá aplicar una atenuación[15], aunque la dificultad de demostrar que efectivamente existía un síndrome de abstinencia y en qué medida se veían afectadas dichas capacidades en el momento de realizar la conducta delictiva se mantiene.

En ocasiones la presencia del síndrome de abstinencia, aunque no sirva por sí sólo para disminuir la imputabilidad del sujeto (porque no tiene suficiente entidad o porque no se puede demostrar que estaba presente en el momento de la comisión de los hechos), es un dato relevante puesto que evidencia la presencia de una dependencia, de una adicción a las drogas y esto va a permitir, tal y como veremos a continuación, la aplicación de otras circunstancias que anulan o atenúan la responsabilidad criminal.

---

15. Se aplicó la eximente incompleta por síndrome de abstinencia en las SSTS 29-6-99, 19-1-01, 10-5-01, 31-5-01.

El artículo 20.2º, en relación con el síndrome de abstinencia, no se refiere a la institución de la "**alic**". lo que es interpretado por parte de la doctrina como la imposibilidad de tenerla en cuenta para no eximir de responsabilidad, mientras que otro sector considera que sí es aplicable puesto que la referencia a ella en relación con la intoxicación es extensible a los supuestos de síndrome de abstinencia.

El art. 102, anteriormente analizado, contempla la posibilidad de imponer una **medida de seguridad** en aquellos supuestos en los que sea de aplicación la eximente del artículo 20.2º. La medida normalmente consistirá en el internamiento en un centro de deshabituación o la sumisión a un tratamiento externo de deshabituación.

A continuación vamos a referirnos a un grupo de supuestos que, en nuestra opinión, se deberían incluir en la eximente del art. 20.1º, a pesar de que parte de la doctrina y de la jurisprudencia los incluye en la eximente del art. 20.2º. En ocasiones la imputabilidad de un consumidor de drogas también está afectada por dicho consumo, aunque no pueda afirmarse la presencia de una intoxicación ni de un síndrome de abstinencia; son aquellos supuestos en los cuales el consumo de drogas prolongado en el tiempo, o más reciente pero muy intenso, provoca alteraciones o anomalías psíquicas en el sujeto de carácter más o menos duradero o permanente, independiente de la presencia transitoria de una intoxicación o abstinencia.

En ocasiones el consumo de drogas provoca alteraciones o anomalías psíquicas como demencia, delirium, trastorno psicóticos, trastorno del estado de ánimo, trastorno de ansiedad, etc., que, si se dan los requisitos necesarios, darán lugar a la aplicación de la eximente del art. 20.1º tal y como se describe en el capítulo dedicado a esta eximente.

Pero además de estas alteraciones o anomalías (que también pueden afectar a sujetos no consumidores de drogas) y de la intoxicación y síndrome de abstinencia a los que nos hemos referido, el consumo de drogas puede dar lugar a la aparición de una "**dependencia**"; de hecho, estos supuestos son los más habituales en la práctica judicial. El DSM-IV-R y la CIE-10 se refieren en sus clasificaciones a la dependencia[16] a drogas, por lo que pueden incluirse sin ningún problema entre las "anomalías o alteraciones psíquicas" del art. 20.1º.

16. En ocasiones los tribunales y la doctrina se refieren a la dependencia utilizando otros términos como adicción, drogadicción, drogodependencia, toxicomanía,… designando todos la misma realidad.

La CIE-10 define la dependencia como "un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas en el cual el consumo de una droga, o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo, mayor incluso que cualquier otro tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieron el valor más alto". La manifestación característica es el deseo (a menudo fuerte y a veces insuperable)[17] de ingerir la droga de la que se depende.

En estos supuestos, la facultad psíquica que suele verse disminuida es la volitiva, pudiendo mantenerse la intelectiva intacta. Decimos disminuida y no excluida porque, salvo raras excepciones, la drogodependencia dará lugar únicamente a una disminución de la imputabilidad, no a una exclusión de la misma, igual que ocurre con el resto de circunstancias recogidas en el art. 20.

La mayoría de las conductas delictivas llevadas a cabo por estos sujetos van dirigidas a la obtención de medios para conseguir la droga de la que dependen (delitos contra el patrimonio o contra la salud pública –tráfico de drogas), incluyéndose en la denominada "*delincuencia funcional*".

En estas situaciones de drogodependencia el sujeto se halla a merced de sus necesidades de consumir estupefacientes, que es a lo que dirige todo su comportamiento; tiene muy debilitadas las posibilidades de motivación que a una persona normal le sirven de freno para no delinquir; el recuerdo de las experiencias psíquicas y físicas vividas durante los periodos de abstinencia le producen una perturbación de sus frenos inhibitorios que influyen inevitablemente en su imputabilidad; disminuyendo su capacidad para determinar su voluntad

Son muy frecuentes también los casos en los cuales a esta dependencia se unen otro tipo de anomalías o alteraciones psíquicas, dando lugar, normalmente, a la aplicación de una eximente incompleta o una atenuante simple[18].

Los supuestos en los cuales la intoxicación, el síndrome de abstinencia o la drogodependencia provocan una disminución leve de la imputabilidad que sólo permite la aplicación de una atenuante simple, plantean la duda de cuál es la más adecuada, la recogida en el art. 21.2ª o la analógica del art. 21.6ª en relación con la eximente incompleta del 20.2 (si

17. A la "necesidad irresistible" de consumo se le suele denominar "craving".
18. A supuestos en los que concurren diversas alteraciones o anomalías nos referiremos posteriormente.

está presente una intoxicación o síndrome de abstinencia) o 20.1º (si se trata de una situación de drogodependencia). Volveremos sobre esta cuestión cuando analicemos la atenuante del art. 21.2ª.

1.6. Alteraciones en la percepción (art. 20.3º)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:

3.º El que por sufrir alteraciones en la percepción, desde el nacimiento o la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

Estamos ante otra de las circunstancias que pueden eximir de responsabilidad penal debido a la ausencia de imputabilidad del sujeto en el momento de cometer la infracción penal.

En este caso el elemento biológico consiste en sufrir "alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia", y el psicológico en tener "alterada gravemente la conciencia de la realidad".

Antes de analizar con más detenimiento estos elementos, vamos a referirnos brevemente a las situaciones en las cuales pensaba el legislador cuando redactó esta eximente.

Para comprender las normas sociales, lo que se aprueba, se desaprueba o lo que resulta socialmente indiferente es necesario que los sujetos se comuniquen con su entorno social, que vayan asumiendo aptitudes críticas para desenvolverse y orientarse en la convivencia con los demás. Pero hay sujetos que desde el inicio de su vida o desde su infancia han tenido bloqueados estos conductos de comunicación con el grupo social, por lo que no han podido adquirir un adecuado conocimiento, o incluso ningún conocimiento, de lo que la sociedad considera aceptable o inaceptable. El sujeto que vive aislado del mundo exterior y carece de una noción exacta de la vida en relación no puede gozar de una clara concepción de las exigencias y valores de la realidad social que son los aspectos que interesan en materia de responsabilidad criminal. Estos sujetos, si se cumplen los requisitos del artículo 20.3 estarán exentos de responsabilidad criminal.

Existe una *grave alteración de la conciencia de la realidad*, utilizando palabras del TS, cuando una persona sufre una alteración de la percepción con tal intensidad que, "no habiéndole sido trasmitido un marco de referencia ético-cultural no ha llegado a ser, desde este trascendental punto de vista, un verdadero miembro del grupo social al que teóricamente pertenece" (STS 20-4-87). O, con otras palabras, consiste en "una pro-

funda desfiguración interpuesta en el conocimiento reflexivo de las cosas, es decir, conocimiento distorsionado o erróneo de los elementos culturales que integran la convivencia social existente en cada momento, bien se trate de una carencia del saber o de una grave disociación de la jerarquía de los valores o normas y pautas de comportamiento" (SSTS 20-4-87 y 1-12-87).

El artículo 20.3 exige que la alteración grave de la conciencia de la realidad se derive de una "*alteración de la percepción*" (elemento biológico). Las alteraciones de la percepción en sentido estricto son, utilizando de nuevo palabras del TS, "deficiencias o alteraciones sensoriales[19]" (STS 14-3-87), "trastornos localizados en los sentidos que captan directamente los mensajes del mundo exterior o en las zonas cerebrales en que los datos sensoriales se reciben e interpretan" (STS 20-4-87). Se trata, por lo tanto, de limitaciones físicas o biológicas.

Existen posturas doctrinales y jurisprudencias que consideran aplicable la eximente en otro tipo de supuestos en los cuales no existen este tipo de limitaciones físicas o biológicas, sino que la grave alteración de la conciencia de la realidad deriva de un "contorno social desfavorable", de "excepcionales circunstancias ambientales capaces de bloquear el proceso de integración del individuo en la sociedad"[20] incluyendo situaciones como las de los "niños lobo".

No hay que olvidar que estas situaciones únicamente darán lugar a la aplicación de la eximente cuando estén presentes desde el nacimiento o

---

19. Los supuestos de sordomudez son los que más se presentan en la práctica judicial.
20. Se exige que estas circunstancias sean excepcionales, por eso no se aplica ninguna atenuación en la STS 20-4-87 en la cual se juzgaba a unos sujetos analfabetos que carecían de prácticamente todo contacto con medios instructivos desde la infancia y que tenían una personalidad primitiva, siendo su comportamiento en el acto del juicio oral torpe y pueril. Considera el TS que "también la persona no instruida por no escolarizada puede asimilar e interiorizar, de forma medianamente satisfactoria, los valores socialmente más estimados y los esquemas de conducta más generalizados, de suerte que, no siendo la escuela la única ni la más importante instancia de socialización, resulta perfectamente admisible que individuos que no han llegado a pasar por ella, hayan sido integrados en el grupo, a través del conjunto de experiencias que depara la vida en común".

    "El hecho de que los procesados residan en un pueblo relativamente importante y que incluso uno de ellos haya sido anteriormente condenado por dos delitos de robo, implica que han estado y están en contacto con un medio social del que forzosamente habrán recibido noticia suficiente sobre el respeto que colectivamente se reconoce a la propiedad y a la morada ajenas", que son los bienes lesionados en los actos por los que son condenados.

la infancia[21]; qué hay que entender por infancia dependerá del caso concreto, lo relevante es que la alteración sobrevenga en un momento tal que impida una correcta comunicación del sujeto con el entorno.

El artículo 20.3º exige, para eximir de responsabilidad penal, que la alteración de la conciencia de la realidad sea *grave*; si la alteración es de menor intensidad, tal y como ocurre con las circunstancias eximentes que hemos analizado anteriormente, cabe la posibilidad de aplicar la eximente incompleta correspondiente o una atenuante analógica[22].

La incomunicación que sufre el sujeto debe afectar a *la concreta conducta delictiva* que se está juzgando, de lo contrario, no será aplicable ninguna exención o disminución de la responsabilidad criminal. Igual que ocurría con las alteraciones o anomalías mentales, la situación de incomunicación puede ser relevante en relación con algunas infracciones penales, pero no con otras, cuestión ésta que tendrá que ser discutida durante el juicio[23].

---

21. "El sordomudo o el ciego es inimputable no por ser tal, sino porque dichas alteraciones determinan un grado de incomunicación o aislamiento del entorno desde el nacimiento o desde la infancia que le impiden acceder al conocimiento o conciencia de los valores que subyacen bajo las normas penales" (STS 6-2-01).
22. Se aplicó la atenuante analógica a un delito de tráfico de drogas en la STS 24-2-99 a un individuo sordo de nacimiento que le impide el habla, pero conoce el idioma de los signos y tiene un aceptable conocimiento de la realidad que le rodea, por lo que sólo se considera levemente afectada su imputabilidad.

    En la STS 22-6-99 se aplica la atenuante analógica como muy cualificada a un marroquí sordomudo de nacimiento que vivía en España y había visitado colegios españoles durante siete años. Unicamente emitía algunos sonidos guturales y por escrito se expresaba en frases cortas y claras; su vida de relación se reducía a trabajar en un barco, con marineros de diferentes razas, y con el aislamiento que el mar produce, lo que, en opinión del TS, no constituye el ambiente más adecuado para interiorizar los valores individuales y sociales más estimados. Considera el TS que esta situación vital le produjo una limitación en la conciencia de la realidad suficiente para aplicar esta atenuante como muy cualificada.
23. La STS 23-12-92 aplica la eximente completa a un individuo que presenta un cuadro de sordomudez que hace imposible el contacto con él, siendo su sordera adquirida en la primera infancia tras una meningo encefalitis; no ha recibido instrucción alguna, ni se le han presentado las atenciones médicas y psicológicas pertinentes, desconociendo "el lenguaje de los sordomudos". Su incomunicación es casi total y carece de aptitudes críticas para valorar el alcance y la trascendencia de los actos enjuiciados en los que ha tomado parte –ofrecimiento de estupefacientes a un funcionario de la policía–. Se considera que tiene anulada su imputabilidad respecto a hechos complejos y elaborados como los que se le imputan, apuntando que, si los hechos fueran distintos, cabría la posibilidad de hacerle responsable.

En el articulo 20.3º no se hace referencia a la "*alic*", omisión lógica si tenemos en cuenta que un sujeto que sufre una alteración en la percepción de las arriba mencionadas no va a poder provocarla para cometer el delito ni haber previsto o debido prever la comisión del mismo.

La exención de responsabilidad criminal por aplicación de esta eximente permite, sólo si fuera necesario, la aplicación de una *medida de seguridad* que puede consistir en el internamiento en un centro educativo especial o alguna otra de las medidas previstas en el artículo 96.3, tal y como indica el artículo 103, siempre dirigidas, no lo olvidemos, a romper el aislamiento social en el que se encuentra el sujeto.

1.7. Miedo insuperable (art. 20.6º)

Art. 20. Están exentos de responsabilidad criminal:
6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

Para finalizar el análisis de las circunstancias que en nuestra legislación penal eximen de responsabilidad criminal ante la ausencia de culpabilidad, vamos a ocuparnos de la recogida en el artículo 20.6º, conocida como la eximente de miedo insuperable.

Se ha discutido y se sigue discutiendo sobre la *naturaleza* de esta eximente. Unos la consideran una causa de justificación (excluye la antijuridicidad), otros una causa de inimputabilidad (excluye la culpabilidad); un tercer grupo la incluye dentro de las causas de no exigibilidad de conducta conforme a derecho (excluye la culpabilidad) y, por último, hay autores que la consideran un supuesto de ausencia de acción.

La mayoría de la doctrina moderna considera que es una circunstancia que excluye la exigibilidad de conducta conforme a derecho; el sujeto que obra impulsado por miedo insuperable no es un sujeto inimputable, puede comprender la ilicitud del hecho realizado y actuar conforme a esa comprensión, pero no va a ser considerado responsable porque el ordenamiento no debe exigirle que se comporte de un modo distinto a como se comportó cuando infringió la norma penal.

El TS no mantiene una postura uniforme considerando, en la mayoría de sus resoluciones, que se trata de una circunstancia que excluye la culpabilidad, pero sin especificar si lo que excluye es la imputabilidad o la exigibilidad de conducta conforme a derecho.

A continuación analizaremos los requisitos de esta eximente considerando que se trata de una circunstancia que excluye la exigibilidad de con-

ducta conforme a derecho, puesto que si entendemos que es un supuesto de ausencia de imputabilidad (como la doctrina y jurisprudencia minoritarias), estaríamos ante un supuesto concreto de alteración o anomalía mental regulado en el art. 20.1º cuya regulación expresa en el art. 20.6º resultaría superflua. Por lo tanto, para darle un contenido específico, tenemos que entenderla como circunstancia que excluye la exigibilidad de conducta conforme a derecho.

Podemos empezar preguntándonos *qué es el miedo.* Se identifica con una intensa emoción, una reacción emocional, emotiva, provocada en un sujeto ante la perspectiva del padecimiento de un daño, ante el temor de que ocurra algo no deseado.

El miedo, esta reacción emotiva, puede presentar distintas gradaciones e intensidades, dependiendo de factores múltiples y variados como puede ser la gravedad del mal previsto o circunstancias especiales concurrentes en el sujeto que lo padece (la edad, constitución, educación, circunstancias de la vida, afinidades, etc…). Asimismo, puede aparecer de forma inesperada o manifestarse de forma lenta y progresiva y puede provocar reacciones muy diversas como el acometimiento, la fuga, la paralización, la pérdida del habla y de la posibilidad de comunicación. El miedo también puede provocar cambios fisiológicos, originados por la excitación del sistema nervioso simpático, como hiperexcitabilidad neuromuscular, hipertensión sanguínea cerebral y abdominal con hipotensión periférica, taquicardia, alteraciones en la expresión facial, etc.

El miedo es, por tanto, una reacción defensiva (en sentido amplio, puesto que puede provocar una paralización, como hemos señalado antes) natural en el hombre ante un estímulo o situación no deseada; podríamos hablar en este sentido de un miedo "normal", "racional". Esta eximente va a ser aplicada a supuestos en los cuales el sujeto que realiza un hecho injusto actúa como lo haría el hombre medio; cualquier otro individuo en esa situación de miedo insuperable habría reaccionado de igual manera, realizando ese hecho injusto (matando, lesionando, causando daños,…). Podríamos decir que lo "anormal" sería superar ese miedo y comportarse conforme a derecho[24].

---

24. Este miedo que interesa en orden a la aplicación del artículo 20.6º, hay que distinguirlo de lo que algunos autores denominan miedo fóbico, miedo patológico o miedo irracional. En estos casos la reacción emocional no es adecuada al peligro, no guarda relación con la amenaza presentándose normalmente ante ciertos objetos o situaciones concretas no susceptibles de provocar temor en un hombre medio. Estas

El sujeto que actúa impulsado por miedo insuperable (entendido como causa de inexigibilidad de conducta conforme a derecho) es imputable, es decir, puede comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión. Lo que ocurre es que en el momento de decidir cómo actuar, qué hacer, se decide por el hecho injusto "impulsado por el miedo insuperable". Por ejemplo, impulsado por el miedo provocado por la posibilidad de que maten a su hijo ante las amenazas recibidas, un individuo acepta hacer de intermediario en una compra-venta de droga. Ese individuo es imputable, comprende que lo que está haciendo es una conducta delictiva y tiene la capacidad de no realizarla, de autorregular su comportamiento; pero en su proceso de decisión sobre la realización o no de la intermediación, cobra una relevancia fundamental la posibilidad de que maten a su hijo, por lo que decide llevarlo a cabo.

Pero no todo miedo va a tener efectos eximentes; el CP exige que el miedo sea *insuperable*. El criterio que se utiliza para determinar si el miedo es insuperable o no es el del "hombre medio", de manera que será insuperable aquel miedo que lo sea para el común de las personas, para el hombre medio, no para el hombre "valeroso o temerario", ni para el "miedoso o pusilánime"[25].

Este criterio suele matizarse añadiendo la necesidad de que se tenga en cuenta "la concreta e individualizada persona que ha sufrido el miedo", "partiendo del hecho incontrovertible de la personal e intransferible situación psicológica de miedo que cada sujeto sufre de una manera personalísima". Así, suele afirmarse que hay que acudir al criterio del "hombre medio situado en la posición del autor", es decir, teniendo en cuenta las circunstancias de la situación concreta (la entidad del mal que causa

---

situaciones pueden incluirse en la eximente del artículo 20.1º si originan una anulación de las facultades intelectivas y volitivas, puesto que se trata de anomalías o alteraciones psíquicas, no de comportamientos ni reacciones "normales".

En un sentido parecido, en ocasiones el miedo puede anular la voluntad del sujeto o "nublar su inteligencia"; en estos supuestos también podemos aplicar el artículo 20.1º si se cumplen los requisitos de dicha eximente.

25. SSTS 24-2-00 y 19-10-00. La primera de las sentencias mencionadas no aplica ningún tipo de atenuación porque se considera que la petición de explicaciones por lo ocurrido la noche anterior, aun realizada de forma colectiva por varias personas de la familia, sin iniciar ningun tipo de ataque contra el acusado, no tiene entidad suficiente para determinar a una persona, no temeraria ni pusilánime, un terror anulador de su voluntad.

el miedo, la proximidad o inminencia del mismo, etc…) y también las que concurran en el sujeto concreto (sus conocimientos, condiciones personales físicas y mentales, el sentimiento que el sujeto tenga respecto del mal, etc…). Habrá que comprobar si el miedo es suficiente o no para interferir en el proceso de motivación del hombre medio situado en circunstancias similares a las que se encontraba el autor concreto.

En ocasiones el TS exige unos requisitos adicionales para aplicar esta eximente, con lo que disminuyen los supuestos en los que se considera a un individuo no responsable por actuar bajo una situación de miedo insuperable. Estos requisitos son principalmente tres[26] y han sido criticados por parte de la doctrina que no los considera necesarios: 1) que el mal con el que se amenaza sea igual o mayor que el mal causado, 2) que el miedo se base en una amenaza real, grave, inminente e injustificada y 3) que el miedo insuperable sea el único móvil de la conducta delictiva.

La *mayoría de los supuestos* resueltos por la jurisprudencia más moderna en relación con la aplicación de esta eximente *pueden reconducirse a dos tipos de situaciones*: unas relacionadas con la introducción de droga en el territorio español y otras cercanas a la legítima defensa. Dentro del primer grupo de supuestos nos encontramos con individuos que introducen droga en territorio español provenientes, normalmente, de países de América del Sur y que son interceptados en aeropuertos españoles. Alegan el miedo insuperable debido a las amenazas recibidas, generalmente contra la vida o integridad física propia o de familiares, si se negaban a realizar dicho transporte[27]. En estos casos no suele aplicarse la eximente porque no puede probarse la existencia de dichas amenazas realizadas normalmente en los países de origen[28].

En el segundo grupo de supuestos suele plantearse el miedo insuperable en situaciones de defensa ante ataques o ante el temor de ser objeto de ellos, normalmente contra la vida o la integridad física, en los cuales no se dan los requisitos de la legítima defensa (puesto que en ese caso

26. SSTS 26-4-99, 21-6-99, 19-10-99, 24-2-00, 6-3-00, 19-10-00, 24-7-01.
27. SSTS 16-1-98, 26-4-99, 25-10-99, 24-7-01.
28. En la STS 24-7-01 por ejemplo, no se aplica ningún tipo de atenuación porque no se aportan pruebas que demuestren que el temor que tenía el sujeto por su vida si no realizaba el traslado de droga, estuviera inspirado en un hecho efectivo, real.
29. SSTS 17-12-99, 24-2-00.

el hecho no sería antijurídico y no tendríamos que entrar a analizar la culpabilidad del sujeto) o estos están presentes de manera incompleta[29].

Igual que ocurre con el resto de circunstancias eximentes, sólo excepcionalmente se aplica la eximente completa[30], siendo más habitual la aplicación de una eximente incompleta (normalmente cuando el miedo se considera superable)[31] o una atenuante analógica.

Coincide el TS y parte de la doctrina en la posibilidad de aplicar la institución de la "*alic*", de modo que el miedo no eximirá si se hubiera provocado con la intención de ampararse en él para cometer el delito o pudiendo y debiendo prever su comisión; en estos supuestos sí es exigible un comportamiento conforme a derecho.

No contempla el CP la posibilidad de imponer una *medida de seguridad* a los sujetos exentos de responsabilidad por aplicación de la eximente que nos ocupa, lo que es fácilmente comprensible si tenemos en cuenta que no se trata de sujetos que sufran ningún tipo de trastorno o alteración que

30. Se aplicó en la STS 24-2-00 en la cual se demuestra que Rafael fue atacado de forma imprevista por varios sujetos, mientras éstos evitaban que su compañera pudiera defenderle o solicitar ayuda. Le rodearon y Rafael "temiendo por su vida y en actitud defensiva, sacó una navaja", apuñaló a dos de sus atacantes resultando uno de ellos muerto y el otro herido. Considera el TS que no se puede aplicar la eximente de legítima defensa de forma completa, pero sí la de miedo insuperable porque "todos estos acontecimientos tienen fuerza genética más que suficiente para desatar el miedo al menos en su situación de angustia lindante con el pánico en que la dirección de la conducta comienza a ser ya automática y próxima a la inhibición volitiva".

31. En la STS 26-4-99 se juzgó a una mujer acusada de intentar introducir droga en España considerando probado que unos días antes (19) habían matado de dos tiros a su marido en Bogotá recibiendo "en el sepelio la visita de unas personas, cuya identidad se desconoce, quienes le exigieron la realización de un viaje a España portando droga como único medio de evitar que violaran y mataran a su hija de diez años de edad y posteriormente acabaran con la vida de su hijo de cuatro años, accediendo a efectuar el viaje bajo el grave temor de que en caso contrario, aquellos ejecutaran los males anunciados sobre las personas de sus hijos". Pero no se aplica la eximente completa, sino la incompleta por considerar que el miedo era superable; habían pasado 19 días desde las amenazas hasta la ejecución del delito, por lo que se afirma que no permaneció los 19 días en un estado psíquico de abolición permanente y absoluta de sus facultades cognoscitivas y/o volitivas que impusieran a aquella un automatismo de su conducta exento de todo vestigio de autodeterminación, sino que ese tiempo le permitió zafarse de la ceguera mental producida por el temor y, aunque siempre presa del mismo aunque no en grado absoluto, buscar formas alternativas para hacer frente a la situación creada.

deba ser tratada, sino todo lo contrario; son sujetos que se comportan de forma "normal", como lo haría cualquier persona mentalmente sana.

2. Atenuantes

2.1. Consideraciones generales

Después de analizar las circunstancias eximentes recogidas en el CP que excluyen la culpabilidad, vamos a ocuparnos de aquellas circunstancias que disminuyen la culpabilidad sin llegar a excluirla, es decir, de las distintas atenuantes de la responsabilidad criminal recogidas en el CP. La persona a la que se le aplique una atenuación de este tipo, realiza un hecho injusto y es culpable, es responsable criminalmente, a pesar de que esta responsabilidad esté disminuida; concurren todos los elementos esenciales del delito, por lo tanto, se le puede imponer una pena, aunque ésta pueda ser atenuada como consecuencia de la disminución de la culpabilidad. Como veremos, en ocasiones también se podrá imponer una medida de seguridad junto a la pena.

Ya hemos hecho referencia a estas circunstancias atenuantes a lo largo de la exposición anterior, pero ahora vamos a hacer un análisis más detenido de cada una de ellas. En primer lugar nos ocuparemos de la atenuante conocida como "eximente incompleta", posteriormente analizaremos las atenuantes "ordinarias" recogidas en el artículo 21.2ª y 21.3ª, por ser las únicas que se refieren a supuestos relacionados con la imputación personal, en concreto con la imputabilidad, y finalmente nos ocuparemos de la atenuante "analógica" del artículo 21.6ª.

Las circunstancias atenuantes relativas a la imputabilidad, van a exigir, igual que las eximentes completas, la presencia de un elemento biológico y uno psicológico, pero a diferencia de estas últimas, el individuo puede comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a dicha comprensión, aunque estas facultades psíquicas estén disminuidas.

Ya hemos adelantado que la aplicación de una eximente incompleta, de una atenuante simple, o de ésta como muy cualificada dependerá de la intensidad de la disminución de la culpabilidad.

Debemos recordar asimismo que las atenuaciones relativas a este elemento del delito sólo se aplicarán al sujeto o sujetos en los que concurran, no al resto de partícipes en el delito y que tienen que concurrir en el momento de la comisión del delito.

2.2. La eximente incompleta (art. 21.1ª)

Art. 21. Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

La atenuante recogida en el número 1 del art. 21 del CP se denomina "eximente incompleta". Esta denominación se debe a que se va a aplicar en aquellos supuestos en los cuales están presentes los elementos esenciales de las eximentes recogidas en el art. 20[32], pero la situación psíquica del sujeto no está tan alterada como para afirmar que no es culpable.

En el apartado anterior hemos visto cómo aplica el TS esta eximente completa en relación con las distintas circunstancias recogidas en el art. 20 que afectan a la imputación personal. Cuando la eximente excluye la imputabilidad, su aplicación como incompleta exige la presencia del elemento biológico que en su caso se exija (una alteración o anomalía mental, una intoxicación, un síndrome de abstinencia o una alteración de la percepción) así como de una importante disminución de las facultades intelectivas o volitivas, es decir, de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (elemento psicológico) provocada por dicho elemento biológico. En relación con la eximente de miedo insuperable, la eximente incompleta suele aplicarse cuando el miedo se considera superable siguiendo los criterios que mencionamos en su momento.

Las *dificultades* aparecen cuando intentamos determinar si la disminución de la culpabilidad es suficientemente intensa como para aplicar una eximente incompleta o si es más adecuado recurrir a una atenuante muy cualificada o si la disminución es leve y sólo cabe aplicar una atenuación simple.

La disminución de la culpabilidad no es algo que pueda medirse de forma matemática ni con criterios totalmente objetivos, lo que crea cierta inseguridad. Por ejemplo, un sujeto que sufre un síndrome de abstinencia que no llega a excluir la imputabilidad pero sí tiene una intensidad suficiente como para disminuirla, ¿cómo "medimos" esta disminución para determinar cuál de las tres atenuaciones es la más adecuada al

32. El art. 21.1ª se refiere a "las causas expresadas en el capítulo anterior" y ese capítulo contiene dos artículos, el 19 y el 20. El art. 19 regula la minoría de edad, que ha sido objeto de estudio anteriormente y el art. 20 contiene las eximentes a las que nos hemos referido en el apartado anterior.

caso concreto?, ¿cómo se concreta si la disminución es de gran intensidad, leve o está en un nivel intermedio?

Esta dificultad se refleja también en la jurisprudencia, puesto que nos encontramos con sentencias que resuelven situaciones prácticamente idénticas y hechos probados muy similares, de manera distinta, aplicando una eximente incompleta en unas ocasiones, una atenuante simple o muy cualificada en otras, e incluso declarando culpable al sujeto[33].

La jurisprudencia está intentando dar criterios lo más claros posibles para que no se produzcan estas divergencias pero, en ocasiones, este intento se realiza a costa de objetivar excesivamente estas circunstancias y olvidarse de que lo que se intenta valorar en la imputación personal son las condiciones psíquicas en las que se encontraba un sujeto concreto en un momento concreto, lo que difícilmente admite objetivaciones.

A pesar de estas dificultades, es necesario realizar un esfuerzo dirigido a ajustar lo más posible la resolución judicial a la situación real del sujeto, puesto que las consecuencias jurídicas de aplicar una atenuación u otra van a ser muy distintas. Aunque, como veremos enseguida, la jurisprudencia va flexibilizando la aplicación de esas consecuencias de modo que, en la práctica, las diferencias no son tan importantes.

Vamos a analizar a continuación cuáles son las *consecuencias jurídico-penales* de aplicar una eximente incompleta.

El artículo 68 del Código Penal dice que "en los casos previstos en la circunstancia 1ª del artículo 21, los Jueces o Tribunales podrán imponer, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley[34], aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes".

---

33. Las SSTS 29-1-01, 16-4-01, 24-9-01, por ejemplo, aplican una eximente incompleta a supuestos en los cuales los datos aportados no se diferencian de los que en otros supuestos daban lugar a la aplicación de la atenuante simple del art. 21.2ª; La STS 28-2-01, por ejemplo, aplica la atenuante del art. 21.2ª como muy cualificada, aunque tampoco queda muy claro por qué no se aplica la eximente incompleta.

34. El art. 70.1.2º nos va a indicar cómo tenemos que determinar cuál es la pena inferior en grado: "la pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la Ley para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo".

    El homicidio, por ejemplo, está castigado en el art. 138 con la pena privativa de libertad de 10 a 15 años. La pena inferior en grado será una pena privativa de libertad de 5 a 10 años y si bajamos dos grados, la pena sera de 2 años y medio a 5 años.

Esta posibilidad de imponer la pena inferior en uno o dos grados, no es la única consecuencia que tiene la aplicación de una eximente incompleta, puesto que el artículo 104 del Código Penal dice que "en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20[35], el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. 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 de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99".

El artículo 99 regula, como ya se ha visto en el capítulo anterior, el llamado "sistema vicarial", que es el sistema por el que ha optado nuestro CP para aquellos supuestos en los cuales se impone junto a la pena privativa de libertad, una medida de seguridad también privativa de libertad: "en el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 105[36]".

---

35. Como es lógico, no se hace referencia al artículo 20.6º, a la eximente de miedo insuperable, puesto que esta circunstancia no se aplica a sujetos que sufren alguna enfermedad psíquica que necesite tratamiento, sino a sujetos sanos desde el punto de vista psiquiátrico que actúan como lo haría cualquier hombre medio, por lo que no es necesaria una medida de seguridad.

36. El art. 105 contempla la posibilidad de imponer las siguientes medidas:

"1. Por un tiempo no superior a 5 años: a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. b) Obligación de residir en un lugar determinado. c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan. d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas. e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultura, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares. g) Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, de comunicarse con ellos.

2. Por un tiempo de hasta diez años: a) La privación de la licencia o del permiso de armas. b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motos y ciclomotores."

En resumen; la aplicación de una eximente incompleta permite (no obliga) bajar la pena uno o dos grados (ya hemos visto que supone una disminución muy importante de la pena) y si se trata de una eximente incompleta relativa a la imputabilidad, permite, además, imponer una medida de seguridad. Si ambas sanciones son privativas de libertad, se aplicarán siguiendo el sistema vicarial, tal y como recoge el artículo 99 (con la posibilidad, por lo tanto, de que una vez cumplida la medida de seguridad no tenga que cumplirse la pena privativa de libertad restante).

Al llevar a cabo el estudio de las distintas eximentes del art. 20 ya nos hemos referido a supuestos en los cuales se aplica la eximente incompleta por no concurrir todos los elementos exigidos para su aplicación de manera completa. Pero existe *otro grupo de supuestos* que también dan lugar a la aplicación de la eximente incompleta; son aquellos casos en los que concurre más de una circunstancia que afecta a la culpabilidad del sujeto, pero son circunstancias que por sí solas no permitirían aplicar ninguna atenuación o únicamente darían lugar a la aplicación de una atenuante simple. Es la suma de los efectos de todas las circunstancias la que va a permitir aplicar esta atenuación especial que tiene tan importantes consecuencias jurídico penales[37]. En la práctica judicial quizás sean los supuestos que más habitualmente dan lugar a la aplicación de la eximente incompleta.

2.3. Atenuantes simples

Después de ocuparnos de las circunstancias que excluyen la imputación personal (eximentes completas) y de las que la disminuyen de manera relevante (eximentes incompletas), vamos a analizar las circunstancias

37. La STS 9-2-01 aplicó la eximente incompleta a un sujeto que padecía una adicción a la heroína y a la cocaína y sufría un leve retraso mental y una psicopatía; la STS 13-3-01 a un sujeto que tenía un cociente intelectual del 70, era drogadicto y sufría un trastorno disocial. La misma atenuación aplicó la STS 19-10-01 en la que se considera probado que cuando ocurrieron los hechos el acusado se encontraba mediatizado por el consumo de alcohol y se enmarcan los hechos dentro de la tipología alcohólica con un componente violento propio de celotipias alcohólicas que recuerda la embriaguez patológica, explicándose la brutalidad de la agresión que se sale de la lógica, por la patología de los estados pasionales y la agresividad del alcohol. La STS 11-12-01 también consideró aplicable la eximente incompleta a un sujeto que sufría una grave adicción al alcohol y presentaba una personalidad psicopática.

que provocan una disminución de la culpabilidad de menor entidad, las atenuantes simples[38].

Estas atenuantes, como es lógico, van a recibir un tratamiento distinto que las eximentes incompletas, un tratamiento adecuado a la leve disminución de la imputabilidad que suponen. Así, el número 2 del art. 66 indica que "cuando concurra sólo alguna circunstancia atenuante, los Jueces o Tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito[39]", y en el número 4 que cuando la atenuante sea *muy cualificada*, "los Jueces o Tribunales razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley[40], aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancia".

Por lo tanto, si la atenuante se aplica como muy cualificada (en los supuestos que aquí nos interesan, por producirse una importante disminución de la culpabilidad, pero no tan importante como para aplicar una eximente incompleta), la pena puede ser igual a la que correspondería a la eximente incompleta, porque el CP permite (no obliga) imponer la pena inferior uno o dos grados. Pero, a diferencia de lo que ocurre con la eximente incompleta, el CP no contempla la posibilidad de imponer, junto a la pena disminuida, una medida de seguridad.

El CP sólo se refiere de manera expresa a la posibilidad de imponer una *medida de seguridad*, en lugar de la pena, cuando se aplican las eximentes del art.20.1º, 20.2º o 20.3º o bien junto a la pena disminuida, si se aplica la eximente incompleta del art. 21.1ª en relación con alguna de las tres eximentes arriba mencionadas. La jurisprudencia más moderna del TS considera aplicable una medida de seguridad junto con la pena también cuando se aplica una atenuación relativa a la imputabilidad distinta de la eximente incompleta, a pesar de que el CP no hace referencia expresa a esta posibilidad. En concreto, sigue este criterio cuando se aplica una atenuante analógica (art. 21.6ª) en relación con alguna circuns-

38. Si un individuo presenta una disminución en su culpabilidad, pero ésta no tiene la suficiente intensidad como para aplicar una atenuación simple, se considerará que es culpable; esa disminución no será relevante a efectos penales.
39. Si tomamos como referencia la pena impuesta al delito de homicidio (de 10 a 15 años de privación de libertad), la "mitad inferior de la (pena) que fije la ley para el delito" será la de 10 a 12 años y medio de privación de libertad.
40. Ya nos hemos referido anteriormente a las reglas que indican cómo bajar de grado las penas.

tancia que disminuye la imputabilidad y cuando se aplica la atenuante del art. 21.2ª que, ya hemos dicho reiteradamente, también afecta a la imputabilidad[41].

Considera el TS que, aunque con menor intensidad, la aplicación de estas atenuaciones simples tiene el mismo fundamento que el de la eximente incompleta en relación con las circunstancias del art. 20.1º, 20.2º y 20.3º, que no es otra que la disminución de la imputabilidad, debido a que las facultades intelectivas o volitivas del sujeto están disminuidas. Por lo tanto, también las consecuencias jurídico-penales derivadas de su aplicación tienen que ser similares; en este caso, la posibilidad de aplicar una medida de seguridad dirigida a eliminar o contrarrestar la situación que da lugar a la disminución de la imputabilidad: una alteración o anomalía mental, una drogodependencia, una alteración de la percepción o situaciones similares.

Como es lógico, la aplicación de estas atenuantes como muy cualificadas también permiten, según la jurisprudencia del TS la aplicación de una medida de seguridad, con más razón si cabe, puesto que la disminución de la imputabilidad es de una intensidad similar a la necesaria para aplicar una eximente incompleta.

Por supuesto, para la aplicación de la medida de seguridad, junto con la pena, deberán concurrir los requisitos exigidos por el CP: la comisión de un hecho injusto, la presencia de una situación de inimputabilidad o semi-imputabilidad y la peligrosidad criminal.

Con esta práctica jurisprudencial, las consecuencias jurídico-penales de aplicar una eximente incompleta o una atenuante pueden ser similares, como hemos adelantado en el apartado anterior, sobre todo si la atenuante se aplica como muy cualificada, en cuyo caso pueden ser las mismas (bajar uno o dos grados la pena e imponer una medida de seguridad).

A continuación analizaremos con más detenimiento las atenuantes simples recogidas en el CP relativas a la culpabilidad, que son las del número 2, 3 y 6, esta última conocida como atenuante analógica.

---

41. Aunque la atenuante del art. 21.3ª también tiene su fundamento en una disminución de la imputabilidad, su aplicación no permitirá la aplicación de una medida de seguridad porque, como veremos, los sujetos a los que se les aplica esta atenuante no sufren ninguna deficiencia, trastorno o alteración permanente que deba ser tratado; no estamos ante sujetos de los que se pueda afirmar la existencia de peligrosidad criminal.

2.3.1. Grave adicción (art. 21.2ª)

Art. 21. Son circunstancias atenuantes:

2.ª La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º. del artículo anterior.

La aplicación de esta atenuante requiere la presencia de dos requisitos: una "grave adicción" a las sustancias mencionadas en el artículo 20.2º[42] y una relación de causalidad entre dicha adicción y el delito cometido ("actuar el culpable a causa de").

Contempla esta atenuante la denominada "*delincuencia funcional*", es decir, aquella delincuencia que tiene como objetivo conseguir los medios necesarios para proveerse de la droga a la que se es adicto. El delito, en estos casos, tiene carácter instrumental, se delinque para procurarse droga y así evitar un posible síndrome de abstinencia.

La mayoría de los delitos cometidos por drogodependientes pertenecen a este tipo de delincuencia; el drogodependiente normalmente no delinque bajo la influencia de una intoxicación o de un síndrome de abstinencia (o al menos éstas circunstancias no alcanzan una intensidad suficiente como para considerar disminuida la imputabilidad), sino precisamente para evitar los síntomas de dicho síndrome.

El elemento central de esta atenuante es la "*grave adicción*"[43]. El TS no se remite a criterios médicos o psiquiátricos para determinar si una persona sufre una grave adicción o no; lo que hace es valorar todos los datos que se demuestran probados en el juicio relativos a la relación de esa persona con las drogas y concluir tras esa valoración conjunta sobre la presencia o no de una grave adicción.

Un criterio reiterado por el TS es el siguiente: la afirmación de que un sujeto es consumidor de drogas, sin aportar ningún dato más referido a ese consumo, no permite aplicar ningún tipo de atenuación, puesto que el CP exige que haya una adicción grave, y el simple consumo nada nos dice sobre la presencia de este requisito.

---

42. Como hemos señalado más arriba nos referiremos a las "drogas" como término que agrupa a todas las sustancias mencionadas en este artículo.
43. La utilización de este término ha sido muy criticada por algunos autores que consideran más adecuado hablar de dependencia o drogodependencia por las connotaciones negativas que los términos adicción y adicto implican, aunque la jurisprudencia suele utilizar indistintamente los términos adicción, dependencia, drogodependencia y toxicomanía.

La jurisprudencia no ha elaborado ninguna lista cerrada con las pruebas que es necesario presentar ante el tribunal para que éste valore la presencia de una grave adicción; todos los elementos que tengan alguna relación con el consumo de drogas van a ser útiles. A continuación y únicamente a modo de ejemplo, vamos a mencionar algunos de los datos que suele valorar el TS a estos efectos: la antigüedad[44] de la adicción, los patrones de consumo (la sustancia[45] que se consume, la vía de administración[46], las dosis que se consumen habitualmente), los intentos de deshabituación[47], el modo de proceder el sujeto al llevar a cabo la conducta delictiva[48] y la presencia en algún momento de un síndrome de abstinencia[49].

Los datos presentados ante el tribunal no tienen que ir necesariamente referidos al momento de la comisión del delito, pudiendo referirse a

---

44. A este criterio se refieren las SSTS 6-4-01, 7-4-01, 11-10-01, 16-10-01, entre otras. Esta última, por ejemplo, considera que "un consumo de sustancias como heroína o cocaína de más de tres años debía estimarse grave a los efectos de su subsunción en la atenuante del art. 21.2ª del CP".
45. La STS 5-12-01 consideró que "la adicción a una droga de efectos tan devastadores como la heroína debe ser considerada grave".
46. En general la utilización de la vía parenteral, evidenciada en la presencia de signos de venopunción, indica una gravedad mayor de la adicción que la utilización de otras vías como la inhalada, fumada o esnifada.
47. Las SSTS 12-2-01, 6-3-01, 13-3-01, 16-10-01 se refieren a este aspecto, y las SSTS 6-3-01, 3-5-01, 11-7-01, 10-12-01, 19-2-01 al supuesto concreto de que el sujeto haya participado en un programa de mantenimiento con metadona porque, en opinión del TS, este programa sólo "se facilita cuando la polidrogodependencia es duradera, habitual, prolongada y consolidada", y por tanto, grave.
48. En este sentido, la STS 29-3-01 considera que confirma la existencia de una alteración de las facultades psíquicas, debido a la grave adicción, "la dinámica comisiva de los hechos en los que el acusado, por dos veces, accciona el mecanismo de funcionamiento del arma sustraída al funcionario policial no logrando su objetivo al estar el seguro colocado y no advertirlo pese a haber realizado el mecanismo de carga del arma". La STS 11-7-01 tiene en cuenta para aplicar la atenuante, entre otros elementos, "la forma compulsiva de realización que sugiere su secuencia (la de las acciones delictivas) e incluso el modus operandi". La STS 5-12-01 considera que "la propia naturaleza de los hechos, mediante la realización chapucera y alocada de una acción desproporcionada para el escaso beneficio obtenido y con prácticamente nulas posibilidades de éxito, resulta claramente indicativa de que nos encontramos ante un ejemplo paradigmático de delincuencia funcional asociada a la droga".
49. Ya hemos señalado en otro lugar que el síndrome de abstinencia, aunque no se produzca en el momento de la comisión del hecho delictivo y no sirva por sí solo para atenuar la imputabilidad, evidencia la presencia de una drogodependencia.

    En este sentido las SSTS 12-1-01, 6-3-01, 16-5-01, 1-10-01. La STS 2-1-01 incluso afirma que el síndrome de abstinencia "ha sido considerado por la jurisprudencia de esta sala como suficiente para configurar la atenuante".

momentos anteriores o posteriores en el tiempo, siempre que permitan afirmar que la grave adicción existía en el momento de la comisión del delito[50].

Estamos ante una atenuante que disminuye la imputabilidad, y todavía no hemos aludido al elemento psicológico característico de las circunstancias que afectan a este elemento del delito: la anulación o disminución de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. De hecho, no hemos mencionado este elemento entre los requisitos de la atenuante, ¿a qué se debe esta omisión?

En relación con este punto, considera el TS en sus sentencias más recientes[51] que esta atenuante viene, de algún modo, a objetivar el elemento subjetivo, porque se supone que el sujeto que sufre una grave adicción tiene sus facultades psíquicas afectadas, especialmente las volitivas, en relación con aquellas conductas dirigidas a obtener la droga de la que depende. No es necesario demostrar que efectivamente estas facultades están disminuidas, basta con afirmar la presencia de una grave adicción para suponer dicha disminución; de alguna manera, el elemento objetivo y el subjetivo coinciden.

Pero no basta con afirmar la presencia de una grave adicción para poder aplicar la atenuante, además tenemos que comprobar que existe una **relación de causalidad** entre dicha adicción y el delito concreto que se está juzgando. Esta relación de causalidad exige que el delito sea cometido con la finalidad de obtener medios para adquirir la droga de la que se depende[52], lo que normalmente da lugar a la comisión de delitos contra el patrimonio (robos y hurtos) o contra la salud pública (delitos de tráfico de drogas a pequeña escala, "al menudeo").

---

50. Las SSTS 6-3-01 y 7-4-01 consideran que evidencia la existencia de una grave adicción en el momento de los hechos la presencia del síndrome de abstinencia "unos días después" de los mismos y "dos días después de la detención" respectivamente. Incluso la STS 12-1-01 considera que "la abstinencia leve a opiáceos tras su ingreso en prisión –casi un mes despúes de los hechos"– es "expresión de la severa toxicomanía que padecía en el momento de los hechos enjuiciados".
51. SSTS 16-10-01, 20-10-01, 5-12-01.
52. SSTS 16-10-01, 5-12-01, 10-12-01.

    Por no existir esta relación de causalidad no se aplicó la atenuante en la STS 2-1-01 a un delito de agresión sexual en grado de tentativa y a otro de amenazas cometidos por un sujeto que padecía una grave adicción puesto que se trata de una actividad delictiva que "no tiene relación alguna con la drogodependencia del acusado, cuyas consecuencias no podrían ser de ninguna forma relacionadas con una agresión sexual o con unas amenazas, por lo que estas infracciones nunca podrían estar causadas por su adicción".

Por consiguiente, si lo que se pretende conseguir con el delito excede las necesidades de dicha dependencia (tráfico de drogas a gran escala, delitos contra el patrimonio de los que se obtienen grandes beneficios,…), no se podrá aplicar la atenuante, puesto que falta la relación de causalidad[53].

Un sector de la doctrina y de la jurisprudencia entiende esta relación de causalidad en sentido amplio e incluye también supuestos en los cuales existe una relación de causalidad que podríamos llamar "indirecta": el drogodependiente escapa a una detención que le impediría consumir la droga, mata para robar la droga a quien la posee, no comparece en juicio para consumir, mata o roba para acceder al lugar en el que está la droga, etc[54].

El concepto de droga que estamos manejando incluye las bebidas alcohólicas, pero el TS se ha pronunciado en contra de aplicar esta atenuante del art. 21.2ª a los supuestos de adicción al alcohol, porque esta dependencia, dice, "no empuja al que la sufre a cometer delitos contra el patrimonio para adquirir las bebidas a las que es dependiente" (STS 14-7-98).

Ya hemos visto cuáles son las consecuencias jurídico-penales de aplicar una atenuante por lo que no vamos a reiterarlas; sólo recordaremos que el TS permite la aplicación de una **medida de seguridad** cuando concurran los requisitos necesarios (normalmente dirigida a la deshabituación del drogodependiente) a pesar de que el CP no se refiere expresamente a esta posibilidad.

---

53. SSTS 1-10-01, 10-12-01.
54. La STS 12-1-01 aplica la atenuante a un delito contra la salud pública –el sujeto fue detenido portando bolsitas que contenían heroína y cocaína– y al de resistencia a la autoridad y lesiones, causados estos últimos al reaccionar violentamente a la detención. La STS 17-1-01 considera aplicable la atenuante al delito de robo de uso de vehículo a motor, atentado y falta continua de daños cometidos, estos últimos durante la huida. También la STS 19-2-01 aplica la atenuante a la falta de hurto y al delito de atentado a agente de la autoridad –amenazaron con una navaja al policía que les dio el alto tras la comisión del hurto–.

    A pesar de esta línea jurisprudencial, también nos encontramos con sentencias que no entienden la causalidad de un modo tan amplio. La STS 7-2-01, por ejemplo, sólo aplica la atenuante al delito contra la salud pública, no al de tenencia ilícita de arma prohibida, a un sujeto que realizaba operaciones de tráfico de drogas en su casa y la STS 6-3-01 sólo la aplica al delito contra la salud pública, no al de resistencia, lesiones y falta de lesiones, todos ellos cometidos al resistirse a la detención.

Para finalizar el análisis de esta atenuante vamos a referirnos a las dificultades que surgen cuando intentamos determinar qué supuestos de disminución de la imputabilidad relacionados con el consumo de drogas hay que incluir en la atenuante del art. 21.2ª y cuáles en la atenuante analógica del art. 21.6ª en relación con el art. 20.2º o 20.1º.

En primer lugar hay que dejar claro que esta duda surgirá cuando la disminución de la imputabilidad sea leve, puesto que si es relevante, la atenuación más adecuada será la eximente incompleta (en relación con el art. 20.1º o 20.2º, dependiendo del caso concreto).

Las dudas surgen cuando una intoxicación, un síndrome de abstinencia o una situación de dependencia provoca una disminución de las facultades intelectivas o volitivas no suficientemente intensa como para aplicar dicha eximente incompleta. En estos casos, si el supuesto de hecho responde a las exigencias del art. 21.2ª, lo más correcto es aplicar esta atenuante, puesto que es más específica que la analógica. Si no concurren los requisitos del art. 21.2ª pero se constata la disminución de la imputabilidad provocada por una situación de intoxicación, síndrome de abstinencia o drogodependencia, podremos aplicar la atenuante analógica del art. 21.6ª en relación con el 21.1ª y con el 20.1º o 20.2º, dependiendo del caso.

Este esquema hay que completarlo con la posibilidad de aplicar estas dos atenuantes simples (art. 21.2ª y 21.6ª) como muy cualificadas.

Para finalizar el análisis de esta atenuante vamos a hacer referencia a la problemática que plantean los supuestos en los cuales el sujeto sufre una "**adicción leve**". En opinión de parte de la doctrina y la jurisprudencia, si la adicción no es grave sino leve cabe la posibilidad de aplicar una atenuante analógica del art. 21.2ª[55]. Otro sector, por el contrario, considera que esto no es posible, puesto que si el legislador exige que la adicción sea grave para atenuar la pena, implícitamente está negando la posibilidad de aplicar una atenuación a aquellos supuestos en los cuales la adicción no alcance este grado; si aplicamos a estos supuestos de adicción leve, una atenuante analógica que tiene las mismas consecuencias jurídico-penales, estamos ignorando la voluntad del legislador.

---

55. Las SSTS 28-2-01 y 15-10-01 aplican la atenuante analógica a supuestos en los cuales se considera que el sujeto sufre una dependencia leve.

2.3.2. Arrebato, obcecación u otro estado pasional (art. 21.3ª)

Art. 21. Son circunstancias atenuantes:

3.ª La de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.

El fundamento de esta atenuante, como no podía ser de otra manera al tratarse de una circunstancia que afecta a la imputabilidad, es la disminución de las capacidades intelectivas o volitivas que sufre un sujeto. En esta circunstancia la disminución se produce porque el sujeto actúa bajo los efectos de un arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.

Su aplicación exige la presencia de dos requisitos unidos entre sí por una relación de causa a efecto: la existencia de estímulos o causas que desencadenan el estado anímico anormal y ese estado anímico anormal que consiste en un arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante[56].

El arrebato y la obcecación son perturbaciones del ánimo, estados pasionales que pueden tener una entidad suficiente como para afectar a la imputabilidad disminuyéndola, puesto que restringen la capacidad de raciocinio y determinan la voluntad a obrar irreflexivamente.

Es tradicional la distinción entre el arrebato y la obcecación identificando la primera con la emoción y la segunda con la pasión. Utilizando palabras de Kant: "la emoción es el agua que rompe con violencia el dique para enseguida esparcirse, mientras que la pasión es el torrente que excava su lecho y en él se encauza".

El **arrebato** es una reacción, una emoción súbita, momentánea, de corta duración y que opera de forma instantánea, es una "especie de conmoción psíquica de furor", con fuerte carga emocional (el ejemplo más claro es la ira). La **obcecación**, por el contrario, representa una explosión pasional más persistente y prolongada, requiere un proceso más prolongado culminando, frecuentemente, en un estallido emocional: "la obcecación es duradera, porque perdura por asentamiento en los entresijos de la mente", es un "estado de ceguedad u ofuscación" (la envidia, los celos, son ejemplos de este tipo de estados)[57].

---

56. Las SSTS 1-7-98, 2-10-00 se refieren a estos requisitos denominándolos requisito objetivo y subjetivo respectivamente. Se repite aquí la estructura característica de las circunstancias eximentes y atenuantes que afectan a la imputabilidad.
57. Se refieren a la distinción arrebato/ofuscación las SSTS 5-10-01, 22-10-01, 12-11-01.

Los "*estados pasionales de semejante entidad*" vendrían constituidos por todos aquellos estados que perturben el ánimo de forma similar al arrebato o la obcecación. En definitiva, se exige que se produzca una alteración del ánimo, del estado psíquico normal que provoque una disminución de las capacidades intelectivas o volitivas, que impliquen una merma de la razón o de los frenos inhibitorios en personas "sanas" o "normales" desde el punto de vista psiquiátrico; es decir, que no sufren anomalías o alteraciones psíquicas de carácter permanente.

Así definida, es difícil distinguir esta atenuante del trastorno mental transitorio, sobre todo en su modalidad incompleta y cuando no existe fondo patológico. Suele afirmarse que el trastorno mental transitorio es el límite superior de esta atenuante, de manera que la diferencia entre una circunstancia y otra es únicamente la intensidad con la que se presentan las perturbaciones. Si se produce una disminución de la imputabilidad tan intensa como para aplicar una eximente incompleta, se aplicará el art. 21.1ª en relación con el 20.1º (trastorno mental transitorio), si no es tan intensa, se aplicará la atenuante simple del art. 21.3ª [58] (en su caso como muy cualificada).

Si existe algún tipo de anomalía o alteración psíquica permanente lo más adecuado es aplicar la atenuante analógica del art. 21.6ª en relación con la eximente incompleta del art. 20.1º lo que, entre otras cosas, permitirá aplicar una medida de seguridad si se dan los requisitos necesarios.

Para apreciar la atenuante será necesario que la alteración emocional producida presente cierta entidad, no siendo aplicable ninguna atenua-

---

58. Las SSTS 1-7-98 y 4-5-00, entre otras, se refieren a esta similitud entre el trastorno mental transitorio regulado en el art. 20.1º y la atenuante de arrebato u obcecación.

En la sentencia mencionada en último lugar se declara probado que "la noticia, verdadera o falsa, de que su esposa había sido insultada y golpeada por el agredido (la víctima del delito que se enjuicia) produjo en el procesado una perturbación pasajera de su inteligencia y voluntad, definida también como una desestabilización anímica capaz de alterar sensiblemente su personalidad". Esto, en opinión del TS describe "tanto los efectos del trastorno mental transitorio incompleto como los del arrebato y obcecación, dependiendo la apreciación de una u otra circunstancia de la profundidad de la perturbación o desestabilización". En este caso concreto se consideró más correcta la apreciación de la atenuante.

ción por el simple enfado, desagrado, contrariedad, acaloramiento o simple aturdimiento, puesto que en estos supuestos la afectación a la imputabilidad no es relevante a efectos penales[59].

El arrebato, obcecación u otro estado pasional a los que nos acabamos de referir se deben a la presencia de "*causas o estímulos*". Estas causas o estímulos tienen que ser capaces de producir una cierta anormalidad en el funcionamiento de la psiquis del sujeto, en sus capacidades intelectivas o volitivas, en la imputabilidad ("tan poderosos que…"); tienen que tener cierta entidad, de tal manera que haga comprensible, hasta cierto punto, la reacción del sujeto y merezca una disminución de la imputabilidad. No podemos olvidar que, según la opinión mayoritaria, la atenuante se aplica a individuos mentalmente sanos, que no sufren ningún tipo de anomalía o alteración psíquica permanente[60].

La doctrina mayoritaria considera indiferente cuáles sean las características concretas de la causa o estímulo que provoca el arrebato u obcecación, siempre que provoquen una disminución de la imputabilidad del sujeto, pero el TS es más restrictivo y suele exigir una serie de requisitos adicionales para aplicar la atenuante del artículo 21.3ª que mencionamos a continuación:

---

59. Las SSTS 1-7-98 y 12-11-01 se refieren a este punto.
La STS 12-11-01 se ocupa de una cuestión que suele ser planteada con bastante frecuencia en los tribunales; la posibilidad de aplicar esta atenuante a los supuestos de "riñas mutuamente aceptadas". Comenta el TS que "es del todo evidente que en toda situación de acometimiento personal, derivada de una disputa previa en la que sin solución de continuidad de las palabras se pasa a los hechos (delictivos), el acaloramiento como situación pasional es todo punto concurrente con situaciones de tensión, ofuscación e incluso de cierto descontrol anímico". Pero, a continuación determina que la atenuante de la que nos estamos ocupando no puede aplicarse a aquellos supuestos en los cuales el acaloramiento y la perturbación anímica se encuentran consustanciales naturalmente con el desarrollo de la comisión delictiva, como sucede en las riñas mutuamente aceptadas. En estas situaciones "tras encresparse los ánimos, las palabras se convierten en ardientes arietes que desencadenan una tensión tan fuerte que los sujetos, presos del calor y de la tensión, avivados por la defensa de sus respectivas posiciones, inmersos en la descompostura, continúan por acometerse mutuamente, agrediéndose con intensidad. En ese estadio de ofuscación, naturalmente concurrente en toda riña, no puede apreciarse la circunstancia atenuante de arrebato (…) al no poderse privilegiar el dar rienda suelta a las pasiones".
60. En este sentido las SSTS 1-7-98 ("la persona normal no reacciona desmesuradamente ante hechos nimios"), 9-10-98, 5-10-01.

- Las causas o estímulos tienen que provenir de la persona que resulta ser víctima del delito[61].
- Las causas o estímulos no tienen que ser socialmente repudiables o abyectas, no tienen que ser "repudiados por la norma socio-cultural que rige la convivencia del ente social", "la activación de los impulsos ha de ser debida a circunstancias no rechazables por las normas socioculturales de convivencia"[62].
- Tiene que existir una conexión temporal entre la causa o estímulo y el arrebato u obcecación, de manera que se excluye la aplicación de la atenuante si ha transcurrido demasiado tiempo entre la causa y el efecto de modo que pueda ser apreciado este paso del tiempo como causa eliminatoria de la efectividad del estímulo[63].

---

61. La STS 1-7-98 no aplica la atenuante entre otros motivos, por la falta de este requisito. El condenado ante la negativa de su novia de continuar con la relación, agredió a la pareja actual de esta, pero la víctima no era la causa de estímulo, sino la negativa de su exnovia.

    En STS 27-6-00 no se aplica la atenuante porque fue el acusado el que inició la reyerta esgrimiendo una navaja, lo que provocó que los amenazados le agredieran y éste respondiera a la agresión, conducta esta última para la cual consideraba aplicable la atenuante.

62. SSTS 1-7-98, 23-2-01, 8-3-01. No se podría alegar, por ejemplo, que la causa del arrebato ha sido la presencia de un adversario ideológico, un extranjero,…

    La STS 18-4-01 declara como hechos probados que el acusado "nada más tener conocimiento de que el Juez de Instrucción (…), había dictado auto de prisión contra él por considerarlo presunto autor de un delito de robo con intimidación, comenzó a dar grandes voces y a decirle al Juez frases como "que se iba a follar a su mujer y a toda su familia, y a él mismo", añadiendo "te voy a matar cuando te vea en la calle, Juez de mierda", al mismo tiempo que abalanzándose trataba de entrar en el despacho del Juez, con intención de agredirle, lo que no consiguió al ser reducido por la fuerza por los policías que se encontraban en las dependencias judiciales". Alegaba el acusado la atenuante de arrebato u obcecación provocada por la orden de prisión que el juez de instrucción había dictado, pero el TS no lo acepta puesto que esa causa o estímulo es un acto que debe ser acatado.

63. En la STS 9-10-98 no se aplica la atenuante por falta del necesario nexo temporal: la víctima agredió al condenado, quien se alejó del lugar para volver, un rato después, junto con su hijo al lugar de la agresión y clavar una navaja a la víctima. La STS 23-2-01 tampoco acepta la atenuante por no concurrir este requisito puesto que habían transcurrido tres horas desde el primer encuentro entre el acusado y la víctima y el momento de la agresión. Tampoco existe conexión temporal en los hechos descritos en la STS 1-7-98, puesto que desde que el condenado fue informado de la intención de su novia de romper la relación hasta que agredió a la actual pareja de la misma había transcurrido un día.

    La STS 1-7-98 considera exigible este requisito puesto que "el tiempo apaga las pasiones"; en un sentido parecido la STS 27-6-00.

Este requisito es objeto de numerosas críticas, puesto que la obcecación se caracteriza precisamente por su lenta aparición y su permanencia en la mente del sujeto.

– Es necesaria una cierta proporción entre el estímulo y la reacción, no cabe apreciar la atenuante cuando la respuesta es desproporcionada, cuando la reacción es absolutamente discordante respecto del hecho motivador[64].

Ya hemos señalado anteriormente que la aplicación de la atenuante del art. 21.3ª difícilmente va a admitir la concurrencia de pena y medida de seguridad a pesar de las nuevas orientaciones del TS, porque esta atenuante se aplica a sujetos sanos mentalmente por lo que no será necesaria la medida al no existir peligrosidad criminal.

2.3.3. Atenuante por analogía (art. 21.6ª)

Art. 21. Son circunstancias atenuantes:
6.ª Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

Para terminar este recorrido por las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal relacionadas con la imputabilidad y la exigibilidad de conducta conforme a derecho (en concreto el miedo insuperable), vamos a detenernos en la atenuante recogida en el número 6 del artículo 21, conocida como "atenuante analógica", a la que ya nos hemos referido en más de una ocasión.

Esta atenuante indica que el legislador no ha querido establecer una lista cerrada de circunstancias que pueden atenuar la responsabilidad criminal, sino una lista abierta en la que va a tener cabida cualquier situación que tenga "*análoga significación*" que alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 21 (incluida la eximente incompleta del artículo 21.1ª).

---

64. La STS 9-10-98 considera que no existe proporcionalidad puesto que ante el golpe en la cara que le dio la víctima al acusado, este respondió con un puñetazo que le fracturó algunos huesos nasales y le clavó una navaja causando una herida punzante superficial en la región antero-inferior del abdomen.

Lo mismo ocurre en la STS 27-6-00, en la cual se relata que ante el golpe recibido en la cabeza con una barra que le hizo caer por unas escaleras, cogió un arma de fuego y se puso a disparar indiscriminadamente sobre los agresores y familiares de esto que no tenían nada que ver con la agresión inicial. Tampoco se aplica en la STS 2-3-01 en la cual durante una discusión verbal el condenado estrelló un vaso en la cara de la otra persona produciendo la pérdida total de visión en un ojo. En la STS 22-10-01 tampoco se considera que existe proporción entre el hecho de recibir un manotazo por el que se pierden las gafas y la agresión con una navaja.

Se trata de supuestos en los cuales concurren circunstancias que no han sido contempladas expresamente por la ley, circunstancias que no están expresamente recogidas como atenuantes en el artículo 21, pero que tienen análoga significación con alguna de las que sí lo están. Por lo tanto, es necesario realizar una comparación entre la circunstancia recogida expresamente en el CP y la que se presenta en la realidad que no lo está, para comprobar si se da esa análoga significación.

¿En qué consiste la "análoga significación"? Las circunstancias recogidas en el artículo 21 implican una atenuación de la responsabilidad porque su presencia disminuye la intensidad de alguno de los elementos del delito (principalmente la antijuridicidad y la culpabilidad), por lo tanto, considera la mayoría de la doctrina que la análoga significación se podrá afirmar cuando estemos ante una situación, no recogida expresamente en el artículo 21, que suponga una disminución similar, análoga de dichos elementos.

A nosotros nos van a interesar aquellas situaciones que, sin tener cabida en las atenuantes del artículo 21 analizadas, supongan una disminución de la culpabilidad, en concreto de la imputabilidad o de la exigibilidad de conducta conforme a derecho (si la análoga significación se refiere al miedo insuperable) de intensidad similar a la exigida por dichas atenuantes.

La jurisprudencia, en ocasiones, convierte la atenuante analógica en, lo que podríamos llamar, una "atenuante simple incompleta". En estos casos no aplica el 21.6ª a supuestos en los cuales concurren circunstancias que provocan una disminución de la culpabilidad análoga a la que provocan las atenuantes reguladas expresamente en el artículo 21 (21.2ª y 21.3ª), sino a supuestos en los cuales falta alguno de los requisitos de estas atenuantes simples o bien la disminución de la culpabilidad que provocan no tiene la entidad suficiente como para aplicar dichas atenuantes simples[65]. Esta práctica ha sido criticada por gran parte de la doctrina, puesto que no responde al sentido de esta atenuante y parece ir en contra de la voluntad del legislador[66].

65. Ya nos hemos referido antes a la aplicación del art. 21.6ª cuando la adicción que sufre un sujeto es leve, no grave y no permite la aplicación del art. 21.2ª.

66. En el ejemplo puesto anteriormente, el legislador ha querido atenuar únicamente aquellos supuestos de grave adicción, considerando que es el límite entre la atenuación y la irrelevancia penal; si se aplica la atenuante analógica, con iguales consecuencias jurídico-penales, a los supuestos de adicción leve, ese límite establecido por el legislador entre atenuación e irrelevancia penal se desvirtúa.

En ocasiones el TS parece utilizar esta atenuante como un cajón de sastre aplicable a situaciones que en su opinión merecen una atenuación sin detenerse a examinar la presencia de análoga significación; de hecho en numerosas ocasiones se aplica la atenuante del art. 21.6ª sin referirse a la atenuante de la que se considera análoga.

Al analizar las eximentes del art. 20 ya hemos hecho referencia a supuestos en los cuales se aplicaba la atenuante analógica en relación con estas eximentes. De manera similar a lo que señalamos al analizar la eximente incompleta, la atenuante analógica tiene una importante aplicación en supuestos en los cuales concurren varias circunstancias que, por sí solas, no serían suficientes para atenuar la responsabilidad penal, pero la suma de todas ellas permite aplicar esta atenuante[67].

La aplicación de la atenuante analógica produce los mismos efectos en la pena que el resto de atenuantes simples (artículo 66) independientemente de la atenuante con la que se establezca la análoga significación; de manera que si se aplica una atenuante analógica en relación con la eximente incompleta del art. 21.1ª, los efectos en la pena son los de una atenuante simple, no los de la eximente incompleta.

Tampoco habrá ningún problema en aplicar la atenuante analógica como muy cualificada con las consecuencias tan importantes que ello tiene en la determinación de la pena. Si la análoga significación se establece con una eximente incompleta, será difícil establecer los límites entre esta eximente incompleta y su atenuante analógica muy cualificada; en estos casos la doctrina considera más adecuado no establecer categorías intermedias entre la exención incompleta y la atenuación simple.

No hay que olvidar que la jurisprudencia más moderna permite imponer una medida de seguridad junto a la pena cuando se aplican atenuantes simples o muy cualificadas que afectan a la imputabilidad siempre que se den los requisitos necesarios para ello, a pesar de que el CP no contempla de manera expresa esta posibilidad.

---

67. La STS 16-10-00 aplicó la atenuante analógica a un individuo que padecía un trastorno antisocial de la personalidad y era consumidor de drogas, aunque este consumo por sí sólo no afectaba de manera relevante sus facultades intelectivas o volitivas. También aplicó esta atenuante la STS 6-2-01 a un sujeto que padecía un "retraso mental ligero, con la concurrencia de factores correctores al alza debido a factores externos, familiares y sociales y de escasa escolarización" y la STS 24-10-01 a un sujeto "border line", consumidor de hachís que tenía rasgos de trastorno de la personalidad de tipo narcisista y de afán de notoriedad, lo que originaba, en opinión del TS un déficit cognoscitivo y volitivo.

Bibliografía recomendada

**Además de los manuales básicos comprendidos en la bibliografía recomendada en el capítulo I.*

ALHAMBRA PÉREZ, Mª P. y SEGURA ABAD, L.J.: *El alcohol: cuestiones jurídico-médicas. Aspectos civiles, penales, administrativos y laborales. Jurisdicción de menores. Valoración de la práctica médico forense*. Granada: Comares, 2002.

ALONSO FERNÁNDEZ, J.A.: *Los estados pasionales y su incidencia en la culpabilidad*. Barcelona: Bosch, 1999.

BLANCO LOZANO, C.: *La eximente de anomalía o alteración psíquica*. Madrid: Dykinson, 2000.

BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*. Valencia: Tirant lo blanch, 2002.

CASTELLÓ NICAS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*. Granada: Comares, 1997.

CASTELLÓ NICÁS, N.: *Tratamiento jurídico-penal del drogodependiente*. Junta de Andalucía. Consejería de Asuntos Sociales. Comisionado para la Droga, 1997.

CLIMENT DURÁN, C. y otros: *Las drogas en el nuevo Código Penal*. Valencia: Editorial práctica de derecho, 1998.

COBO DEL ROSAL, M. (dir): *Comentarios al Código Penal*. Tomo II. Madrid: Edersa, 1999.

CONDE-PUMPIDO FERRERO, C. (dir): *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo I. Madrid: Trivium, 1997.

CORTÉS BECHIARELLI, E.: *Arrebato u obcecación*. Madrid: Marcial Pons, 1997.

DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I (coord.): *Código Penal. Comentarios y jurisprudencia*. Tomo I. Granada: Comares, 2002.

GANZENMÜLLER ROIG, C. y otros: *Eximentes, atenuantes y agravantes en el Código Penal de 1995. Personas criminalmente responsables. Comentario de los artículos 19 a 31 del Código Penal de 1995*. Barcelona: Bosch, 2000.

GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995. Un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2*. Granada: Comares, 1997.

GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*. Madrid: Ministerio de justicia y ministerio del interior, 1999.

HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*. Barcelona: J. M. Bosch editor, 1996.

MATALLÍN EVANGELIO, A.: *La circunstancia atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Aranzadi, 1997.

PADILLA ALBA, H.R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*. Granada: Comares, 2001.

PEREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente*. Barcelona: Forum, 1999.

PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Madrid: Colex, 1997.

QUINTANAR DÍEZ, M.: *La eximente de miedo insuperable*. Madrid: Edersa, 1998.

QUINTERO OLIVARES, G.: *Locos y culpables*. Pamplona: Aranzadi, 1999.

QUINTERO OLIVARES, G (dir) / MORALES PRATS, F. (coord): *Comentarios al nuevo Código Penal*. 2ª ed. Pamplona: Aranzadi, 2001

ROMÁN PINA-FUSTER, R.: *Embriaguez, alcoholismo y Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 2000.

SALINERO ALONSO, C.: *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y artículo 66 del Código Penal*. Granada: Comares, 2000.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

VARONA GÓMEZ, D.: *El miedo insuperable: una reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia*. Granada: Comares, 1999.

3 Dimensiones psicológicas que afectan a la imputabilidad

Begoña Montañés Lozano
Psicóloga

El Código Penal establece una serie de condiciones psicobiológicas mínimas, en base a las cuales se valora la imputabilidad del sujeto que delinque. En líneas generales, todo sujeto adulto es imputable de sus actos, siempre y cuando sus capacidades cognitivas y volitivas no se encuentren alteradas. El objetivo de este capítulo es analizar qué factores de la esfera psíquica pueden alterar dichas facultades (cognitiva y volitiva) y hacer una traducción de dichos términos penales a términos psicológicos. Comenzaremos por analizar cómo se entiende desde la Psicología lo que el Derecho denomina capacidad cognitiva, y valoraremos los condicionantes psicológicos de la misma. Posteriormente realizaremos el mismo estudio en lo referente a la capacidad volitiva.

1. Dimensiones psicológicas que afectan a la capadidad cognitiva

El Código Penal entiende que uno de los principales requerimientos, para que a un sujeto se le aprecie como imputable de una acción delictiva, es que dicho sujeto, en el momento de cometer el delito, supiera o conociera la ilicitud de dicha acción. No se trata tanto de conocer los artículos del Código Penal y saber qué conductas y bajo qué circunstancias están penadas por la ley, sino más bien de poseer el suficiente juicio crítico como para poder discernir qué conductas son lícitas o no dañinas, de las que no lo son. El hecho de conocer un acto, de ser conscientes de

dicho acto, psicológicamente es el resultado de diversas facultades que trabajan de manera interrelacionada: la consciencia, la atención, la percepción, la memoria, el pensamiento y el lenguaje. Estudiemos cada una de ellas y los factores que pueden alterarlas.

1.1. Consciencia

La consciencia está íntimamente relacionada con la atención y la memoria de manera que en ciertas ocasiones se corre el peligro de identificar unas con otras. Es por esto, entre otras cosas, que su estudio es difícil. De manera operativa definiremos consciencia como el estado a partir del cual un sujeto puede verbalizar sus pensamientos. Es el resultado de la activación de los esquemas mentales. Cuando un sujeto es consciente, es consciente de un contenido. Un contenido que previamente habrá percibido, atendido y almacenado en la memoria en forma de esquema mental. De manera que todas estas dimensiones psicológicas (percepción, atención, memoria y consciencia) están estrechamente interrelacionadas.

Los contenidos de los cuales podemos ser conscientes pueden referirse tanto a contenidos sobre uno mismo, como sobre sensaciones y percepciones que procedan tanto del interior como del exterior del individuo.

¿Qué requisitos son necesarios para que seamos conscientes de algo? Fisiológicamente se requieren las mismas circunstancias que se requieren para atender y percibir. Es necesario que ciertas estructuras del sistema nervioso central no se encuentren alteradas para que la consciencia tampoco se altere como consecuencia de las primeras. Es imprescindible que la formación reticular se encuentre activada, gracias a ella se logrará un nivel mínimo de activación necesario tanto para dirigir la atención como para procesar la información y ser conscientes de la misma. La corteza cerebral también es importante que esté intacta. Lesiones en la misma pueden afectar a la consciencia. Todo proceso vascular, hormonal o degenerativo que conlleve un mal funcionamiento de dichas estructuras nerviosas implicará una alteración en la consciencia.

No sólo estará influida por alteraciones fisiológicas sino que otras circunstancias tales como el contenido, significado emocional y la novedad de la información, también determinarán en parte de qué y cómo somos conscientes. La consciencia de la realidad externa es un hecho final dentro de la secuencia de operaciones mentales implicadas y representa el producto final de varias etapas de procesamiento de la información (Belloch

e Ibáñez, 1991). Para ser conscientes de un estímulo, antes hemos tenido que atenderlo (sin embargo, todo lo que atendemos no tiene por qué ser consciente). Así pues, todo aquello que afecte a la atención (sueño, estrés, características físicas de los estímulos, etc.) de manera indirecta también lo hará con la consciencia.

1.1.1. Niveles de vigilancia

Dentro del estado de alerta o vigilancia, se han distinguido clásicamente siete niveles o grados, según la mayor o menor claridad y transparencia que experimenta el sujeto en su modo de estar consciente, (Fuentenebro y Vázquez, 1990). Para ser conscientes de algo se requiere un nivel mínimo de activación, estos niveles pueden ir alterándose a lo largo del día, así como la manera de ser conscientes de la realidad que rodea al sujeto. Estos siete distintos niveles se encuentran dentro de un continuo que va desde una activación extrema que no necesariamente va asociada con un mejor rendimiento en la actividad, hasta un estado no vigil en el que no se responde a la estimulación externa. La valoración de la responsabilidad penal será especialmente relevante cuando nos situemos a ambos extremos del continuo ya que la capacidad cognitiva (requisito imprescindible para ser considerado imputable de un acto) posiblemente estará afectada.

1.1.2. Alteraciones de la consciencia

La consciencia como continuo tiene un estado de máxima alerta y otro de inconsciencia absoluta. A lo largo del día pasamos por diferentes estados de consciencia que van desde un elevado nivel de vigilancia hasta una escasa consciencia como es el sueño. Sin embrago, algunas personas presentan oscilaciones que sobrepasan estos límites normales, es entonces cuando hablaremos de trastornos de la consciencia.

Los trastornos de consciencia pueden ser clasificados en tres apartados: cuantitativos del nivel de consciencia, cualitativos (de la lucidez o claridad de consciencia) y de la consciencia del yo (Polaino-Lorente, 1986).

1.1.2.1. Alteraciones cuantitativas del nivel de la consciencia

Generalmente se caracterizan por un bajo nivel de "arousal" o activación general, embotamiento y enlentecimiento de la actividad psíquica, así como cierto adormecimiento.

- *Somnolencia*. Caracterizado por una gran fatigabilidad en todas las facultades psíquicas, especialmente en la atención, y la tendencia a un sueño patológico. La persona se encuentra apática. El tono muscular se halla disminuido. Los reflejos se hallan conservados. La articulación del lenguaje es casi siempre deficiente (Belloch e Ibáñez, 1991). Dependiendo del grado en que la consciencia (y el resto de las dimensiones psíquicas relacionadas con el ámbito intelectivo; atención, percepción, pensamiento, lenguaje y memoria) pudiera verse afectada, se reflejaría en la apreciación o no de una atenuante de la responsabilidad criminal. Una eximente no podría valorarse ya que la capacidad cognitiva del sujeto, a pesar de verse alterada no se encuentra totalmente anulada.
- *Sopor*. Se trata de una intensificación del estado anterior. El sujeto se encuentra aparentemente dormido y sólo responde a estímulos muy intensos. Suelen aparecer al principio de la confusión mental y en muchos trastornos mentales orgánicos. Será función del psicólogo el valorar el grado en que la consciencia se ha visto disminuida. La responsabilidad criminal del sujeto que delinque en estas condiciones puede verse atenuada según las circunstancias.
- *Coma*. Es el nivel más profundo de pérdida de consciencia. Ausencia de respuesta ante estímulos, a pesar de que éstos sean intensos. Las funciones vegetativas están conservadas. El sujeto es inimputable de los delitos que pudiera cometer ya que tanto la capacidad cognitiva como volitiva están anuladas. El sujeto no es consciente y, como consecuencia, no puede ser responsable de aquello de lo cual no tiene consciencia.
- *Hipervigilancia.* Consiste en un aumento del nivel de consciencia. Sustancias que lo provocan pueden ser la cocaína, el crack y el alcohol en un primer momento. Estos estados se suelen acompañar de un incremento general de la activación del sujeto que, si llega a ser excesivo, puede alterar la capacidad de focalizar y mantener la atención (y de manera indirecta la de ser conscientes de la realidad que rodea al sujeto).

  El psicólogo analizará los efectos que el consumo de las distintas sustancias han podido ocasionar en el sujeto; valorará hasta qué punto dicho consumo le llevó al sujeto a un estado de confusión en el que no era totalmente consciente de los actos que realizaba, atenuándose o incluso llegando a eximirse la responsabilidad criminal de dicho

sujeto. En los estados de plena intoxicación o de síndrome de abstinencia, en los que la consciencia está totalmente afectada, el sujeto tiende a valorarse como inimputable. En el resto de los casos, su apreciación penal como semi-imputable o plenamente imputable, dependerá del grado en que la consciencia (entre el resto de las dimensiones cognitivas y volitivas) quedaron afectadas en el momento de la comisión del delito.

1.1.2.2. Alteraciones cualitativas de la consciencia (claridad o lucidez)

- *Obnubilación*. Se caracteriza por una percepción confusa, borrosa de sí mismo y del entorno con un descenso en su capacidad de precisión. Generalmente viene acompañada por una disminución de la capacidad de concentrar la atención, la percepción de los objetos y de las situaciones es torpe y confusa. Existen grandes dificultades para recordar lo ocurrido durante el episodio de obnubilación y tanto la productividad psíquica como la capacidad de iniciativa son muy pobres (Belloch e Ibáñez, 1991).
  Cuando a este fondo de obnubilación se añade una producción psíquica patológica este cuadro se conoce con el nombre de confusión mental o estado confusional. En este estado el sujeto no sabe diferenciar qué es real de lo que no lo es. Hay amnesia lacunar posterior al episodio (el sujeto no puede recordar los acontecimientos ocurridos en un periodo delimitado de tiempo). Suele acompañarse de desorientación espaciotemporal y personal, y de un sentimiento de aturdimiento. Aparece en estados febriles de algunas enfermedades infecciosas, como consecuencia de la ingestión de sustancias tóxicas, en el delirium tremens, en las epilepsias y en las histerias disociativas. En estos últimos casos la responsabilidad criminal del sujeto está evidentemente atenuada e incluso eximida dependiendo del grado de severidad del cuadro. El sujeto no es totalmente consciente de los actos que realiza ni de las consecuencias que de ellos se derivan. Se puede encontrar en un estado de tal confusión que difícilmente puede discernir entre cuáles son conductas dañinas y cuáles no, o lo que jurídicamente se denomina qué conductas son lícitas y cuáles no.
- *Estupor*. Relativa falta de respuesta a los estímulos del ambiente, no existiendo alteración de los reflejos ni una enfermedad orgánica que los justifique. El sujeto está inmóvil, mudo y reacciona muy torpemente a los estímulos por intensos que sean, sin embargo conserva

cierta consciencia respecto al ambiente, ya que una vez pasado el estado estuporoso es capaz de informar sobre lo que ocurría a su alrededor. Es típico en la esquizofrenia catatónica; también en algunos estados histéricos y en pacientes deprimidos (Fuentenebro y Vázquez, 1990).

Los delitos cometidos bajo este estado son escasísimos, en todo caso podrían ser delitos por omisión. La consciencia está alterada y por tanto la capacidad cognitiva del sujeto. El psicólogo determinará el grado de afectación de la misma y en base a su dictamen podrá valorarse la posible atenuación de responsabilidad criminal del sujeto que delinquió.

- *Estados crepusculares*. Estrechamiento del campo de la consciencia, la actividad mental se focaliza en un solo objeto o grupo de objetos y todo lo demás pasa inadvertido. El sujeto actúa como un autómata. En ocasiones puede realizar actos complejos e incluso viajes, todo ello de modo semi automático, acompañándose de amnesia casi total de lo que realizó durante ese estado. La actividad psíquica decae, pero se conservan las actividades de tipo motor. Se observa incoherencia y falta de comprensión así como percepciones un tanto desajustadas. Estos estados pueden durar desde segundos a días. Es más frecuente encontrarlo en epilépticos, en trastornos histéricos, algunas psicosis así como en ciertas personalidades histéricas (Fuentenebro y Vázquez, 1990).

  Obviamente bajo estas circunstancias ni la capacidad cognitiva ni la volitiva del sujeto se encuentran inalteradas. El sujeto no tiene el suficiente juicio crítico como para valorar su conducta como lícita o ilícita y, en consecuencia la atenuante de responsabilidad criminal está más que justificada. En lo referente a los automatismos que aparecen en la esfera conductual, los analizaremos cuando hablemos de las dimensiones psicológicas que afectan a la capacidad volitiva del individuo.

1.1.2.3. Alteraciones del contenido de la consciencia

A. Trastornos de la consciencia del yo corporal

El esquema corporal es el resultado de las sensaciones que recibimos del exterior e interior de nuestro cuerpo, así como de la experiencia inmediata que tenemos de la existencia de una unidad corporal que integramos bajo el concepto de "nuestro cuerpo".

- *Agnosia.* Ausencia de consciencia de una parte del cuerpo que generalmente se encuentra paralizada. Aparece en pacientes paralíticos, hemipléjicos y en él concurren tanto factores psicológicos como biológicos. Esta circunstancia no suele tener especial relevancia a nivel penal.
- *Miembro fantasma.* Típico de los pacientes a los que se les ha amputado alguna parte de su cuerpo y consiste en que el paciente percibe que el miembro que le ha sido amputado continúa sintiendo y funcionando con aparente normalidad. Esta situación tampoco tiene penalmente una importancia significativa.
- *Asomatognosia.* Vivencia de la desaparición del propio cuerpo, habitualmente en forma de delirios de negación depresivos y pacientes esquizofrénicos (alucinaciones cinestésicas). Relacionado con la asomatognosia está la alteración en la consistencia/coherencia del cuerpo. Lo que ocurre en este caso es que el sujeto tiene la impresión de que hay partes de su cuerpo que se desprenden porque están blandas. Dicha sensación conlleva mucha carga de angustia. Al contrario que los otros dos, este trastorno sí puede aparecer en los tribunales de justicia en relación a muy diversos delitos como consecuencia de su vinculación con delirios. En este caso la consciencia (así como otras dimensiones cognitivas) está seriamente alterada y el sujeto tendrá, según los casos, la responsabilidad atenuada o incluso eximida.

B. Trastornos de la consciencia del yo psíquico

- *Trastornos de la identificación del yo o de la identidad del yo*. Llevan al sujeto a un concepto erróneo sobre quién es y sobre su propia historia. Típico en esquizofrenias y demencias seniles u orgánicas así como en ciertas personalidades histéricas. El sujeto refiere un cambio entre su yo anterior y actual. Suele estar vinculado a los trastornos de memoria. Se dan casos en los que recuerdan alternativamente etapas de su vida pero no la relación que existe entre ellas comportándose de manera diferente según evoque uno u otro tipo de recuerdos. El trastorno de consciencia suele tener tal magnitud que se considera al sujeto como incapaz de conocer la licitud o ilicitud de su conducta y, consecuentemente, su imputabilidad quedará alterada.
- *Trastornos del gobierno del yo.* Hacen referencia a la sensación que tiene el sujeto de no poder dirigir sus propios actos, pensamientos o deseos. Es frecuente que refieran que "es alguien quien les introdu-

ce esos pensamientos". A pesar de que la capacidad cognitiva del sujeto queda afectada de manera importante, es quizá más importante desde el punto de vista penal, la sensación de incontrolabilidad que experimenta el sujeto. La capacidad volitiva también está profundamente mermada, de manera que en estos casos, la jurisprudencia tiende a apreciar una eximente de la responsabilidad criminal considerando al sujeto inimputable.

- *Despersonalización*. El sujeto se siente cambiado de tal forma que no se reconoce. Suele aparecer en cuadros de delirium (los analizaremos en el capítulo tercero) (Gastó, 1997). En líneas generales podemos decir que, bajo estas circunstancias el sujeto tiene una alteración de la consciencia tal que le impide tener el suficiente juicio crítico como para valorar su propia conducta delictiva, y la justicia considerará su responsabilidad penal alterada y apreciará al sujeto como semi-imputable o inimputable según los casos.

C. Trastornos de la consciencia del mundo exterior

Se refiere a la sensación de extrañeza experimentada frente al mundo externo en el que el individuo desarrolla su vida normalmente y que es percibido como cambiado, distinto y no reconocible. Generalmente se trata de cambios catastróficos (Fuentenebro y Vázquez, 1990). Aparece en esquizofrénicos, en cuadros epilépticos y en determinados cuadros tóxicos. En algunos casos puede estar muy cercano a un trastorno de memoria en el que el problema no es que mi entorno esté cambiado sino que no lo reconozco. Dependiendo del cuadro patológico en el que aparezca (esquizofrenia, epilepsia, intoxicación de sustancias, por ejemplo), el tratamiento penal puede ser diferente así como las medidas de seguridad que pueden tomarse dependiendo de la eximente o atenuante a las que se refiera el caso. De manera general podemos decir que se apreciará cuando menos una atenuante de la responsabilidad criminal pudiendo llegar a eximente en los casos en los que la afectación a la capacidad cognitiva y volitiva haya sido más severa.

1.2. Atención

La atención está íntimamente relacionada con la consciencia (somos conscientes de aquello que atendemos, podemos dirigir la atención voluntariamente; sin embargo, no todo lo atendido llega a ser consciente

te, es la denominada atención implícita) y la memoria (para ser conscientes de algo, de alguna manera tiene que ponerse en contacto con los conocimientos almacenados en la memoria en forma de esquemas mentales). Veamos cuáles son los factores más importantes que determinan la atención y las psicopatologías más relevantes de la misma. De manera general podemos decir que el sujeto será siempre imputable de sus actos a menos que en el momento de cometerse el delito se hallara en un estado tal que le impidiera comprender la ilicitud de su actuación (y actuar conforme a dicha comprensión). En el caso concreto de que existieran las alteraciones de la atención, éstas afectarían sobre todo a la capacidad cognitiva del sujeto y no tanto a la volitiva.

1.2.1. Factores determinantes de la atención

Son todas aquellas variables o situaciones que influyen directamente sobre el funcionamiento de los mecanismos atencionales. Tradicionalmente se han distinguido los factores determinantes externos/exógenos o extrínsecos y los factores determinantes internos/endógenos o intrínsecos, según procedan del exterior o del interior del individuo respectivamente (García Sevilla, 1997). Ambos tipos de factores actúan de manera conjunta e interdependiente. Analicemos de manera más detallada cada uno de ellos.

A. Factores externos

- *Características físicas de los objetos*

Parece ser que las características físicas de los objetos influyen sobre todo en la fase de captación y de mantenimiento de la atención. Algunas de estas características a las que hacemos referencia son: el tamaño, la posición, el color, la intensidad del estímulo, el movimiento y complejidad del mismo, la relevancia que tenga para el sujeto, etc.

Toda esta serie de factores se combinan e interaccionan entre sí de manera que, por ejemplo, los estímulos complejos atraen más la atención de los que no lo son, pero si son excesivamente complejos captarán menos la atención que aquellos que son similares a objetos que nos resultan familiares pero presentan alguna diferencia. La relación entre la complejidad y la captabilidad de atención tiene una forma de U invertida. Hasta un cierto punto crítico (distinto en cada sujeto) ambas van directamente proporcionales, rebasado el mismo, ocurrirá lo contrario.

• *Drogas*

No son sólo las características físicas de los estímulos las que pueden influir en los procesos atencionales y de consciencia del sujeto en un momento dado, sino que también otras circunstancias como, por ejemplo, el consumo y posterior efecto de ciertas drogas, que también pueden influir en esos procesos.

A continuación vamos a hacer una brevísima exposición de la relación que existe entre el consumo de ciertas drogas y la capacidad atencional, la consciencia y la memoria del sujeto. Sin olvidar que habrá que ajustar dichas características a las circunstancias concretas que se analicen y al sujeto en particular (si se encuentra en estado de intoxicación plena, con un síndrome de abstinencia, si es dependiente –si abusa o tan sólo es consumidor ocasional, el grado de tolerancia que presenta a dicha sustancia, el modo de consumo...). Todas estas otras circunstancias particulares del sujeto determinarán en parte la intensidad de las alteraciones que conlleve el consumo de la sustancia en particular.

SUSTANCIA	ALGUNOS EFECTOS
OPIÁCEOS	**Intoxicación:** deterioro de la atención, memoria y consciencia. Somnolencia y confusión. **Abstinencia:** aumento del "arousal", insomnio. Dificultad para mantener atención y focalizarla.
COCAÍNA	**Intoxicación:** hipervigilancia, ansiedad, hipersensibilidad, rápida alternancia del foco de atención. **Abstinencia:** fatiga, insomnio o hipersomnia, retraso o agitación psicomotora.
ANFETAMINA	Hipervigilancia, aumento del "arousal", ansiedad, hipersensibilidad.
BARBITÚRICOS	Efecto sedante. Enlentecimiento de los procesos psíquicos. Dificultad para atender y mantener la atención.
CANNABIS	Euforia, ansiedad, trastornos perceptivos.
DRODAS DISEÑO	Euforia, hipervigilancia, alucinaciones y otros trastornos perceptivos, alteración en la atención y consciencia.
INHALANTES	Posibles alteraciones perceptivas, de atención y consciencia. Enlentecimiento.
ALCOHOL	Dificultad para focalizar la atención y mantenerla, alteraciones perceptivas y de consciencia. Enlentecimiento psicomotor. Hipersensibilidad.

Según sea la mayor o menor afectación de la atención (así como de la consciencia, percepción y memoria) que el consumo de esos tóxicos provoca, así será la valoración de la modificación de la responsabilidad criminal del sujeto que delinque. En casos de plena intoxicación o de síndrome de abstinencia, la capacidad atencional está extremadamente alte-

rada, el sujeto es incapaz de focalizarla y mantenerla. El Código Penal establece en estos casos la posible valoración de una eximente, considerando al sujeto inimputable. En casos menos graves podrá apreciarse una simple atenuante y habrá casos en los que el sujeto será penalmente imputable de su delito. Estas consideraciones se vieron de manera resumida en el capítulo 1 al comentar el número 2º del artículo 20 del Código Penal.

B. Factores internos

Hacen referencia a todos aquellos que se encuentran en el interior del sujeto y a su vez se pueden dividir según su naturaleza en fisiológicos y psicológicos.

• *Factores internos fisiológicos*

Son todos los mecanismos relacionados con los ajustes psicomotores de los órganos de los sentidos y de ajustes corporales necesarios para poder percibir y atender a los estímulos de nuestro ambiente. Además de todos aquellos mecanismos relacionados con el sistema nervioso central que son necesarios para que tanto la atención como la consciencia tengan lugar. Las estructuras nerviosas que de manera más directa están implicadas son: la formación reticular, ciertos núcleos talámicos, el sistema límbico y la corteza cerebral.

A la base de cualquier alteración atencional hay que descartar que exista una base fisiológica que deberá ser detectada por un médico especialista y no por un psicólogo. Una vez desechada la hipótesis de una etiología fisiológica habrá que buscar la psicológica. En caso de que exista un problema fisiológico de tal magnitud que le impida al sujeto atender de manera adecuada y, por tanto, ser consciente del entorno, será labor del psicólogo el determinar hasta qué punto esta alteración ha podido influir en una adecuada adquisición del necesario juicio crítico, que la justicia establece necesario para considerar imputable a un sujeto. La labor del psicólogo sigue siendo, por tanto, necesaria.

• *Factores internos psicológicos*

Podemos decir que la conducta humana suele estar motivada por la consecución de un fin. Desde el punto de vista psicológico son los aspectos motivacionales los que han jugado un papel más importante en la atención. Los aspectos que más se han estudiado a este respecto han sido los intereses y las expectativas.

Con respecto a los intereses del propio individuo, los estímulos que se encuentren dentro de su campo de interés, se perciben antes y mejor que aquellos otros neutros para el sujeto. Además es mucho más sencillo para el sujeto el mantener la atención en aquellos estímulos que le resulten más interesantes. El grado de interés que un estímulo tiene para un individuo es subjetivo y está relacionado con la historia pasada del sujeto, con la novedad del estímulo y con sus propios gustos y preferencias.

Las expectativas que el sujeto tiene en un momento determinado sobre las características de la información que va a recibir o sobre la tarea que con esa información va a desempeñar, también son un factor importante.

Son muchas las investigaciones que han relacionado las expectativas con las conductas posteriores del sujeto (también la atencional). De manera que se ha comprobado que existe en el ser humano una tendencia a buscar evidencia en el entorno que confirme nuestras propias expectativas, llegando incluso a ser víctimas de errores de percepción y/o interpretación. Al hecho de buscar evidencia de manera que se confirmen nuestras expectativas es lo que se denomina Efecto Pigmalión (consiste no sólo en buscar dicha información, sino que el propio sujeto, de manera inconsciente, desencadenará una serie de conductas y reacciones en el entorno que facilitarán dicha confirmación).

Estos factores internos psicológicos tienen especial relevancia cuando concurren ciertas psicopatologías. Por ejemplo, en el caso de que el sujeto esté en pleno proceso delirante, atenderá, percibirá y será consciente especialmente del ámbito de la realidad que esté en consonancia con su temática delirante. En estos casos el psicólogo valorará la severidad del trastorno y en qué manera la capacidad cognitiva se ha visto afectada pudiendo justificar la inimputabilidad del sujeto.

- *Otros*

Fatiga. Se trata de un estado psicofísico en el que la capacidad de activación del individuo está seriamente mermada. Puede ser tanto física (después de haber realizado grandes esfuerzos físicos) o mental (tras haber realizado tareas en la que haya que consumir gran número de recursos cognitivos). De manera que, cuanto más fatigados nos encontremos, más difícilmente podremos atender y mantener la atención. En estado de extremo agotamiento tanto la atención como la consciencia pueden verse alteradas pudiendo incluso justificar una atenuante de la responsabilidad criminal.

Estrés. Es un factor que aumenta los niveles de activación del sujeto. Como hemos visto anteriormente, es necesario un nivel mínimo de activación para que podamos atender a la estimulación. Sin embargo, llegado a un punto óptimo de activación, si éste se supera, la capacidad de atender disminuirá. Entre la estimulación y la capacidad para atender y mantener la atención se da una relación de U invertida. Por consiguiente, el estrés en sí mismo no tiene por qué ser negativo. Mientras no sobrepase dicho punto óptimo, podrá incluso incrementar el rendimiento del sujeto en su labor atencional. Cuando el nivel de estrés es excesivo, la activación se dispara y el foco atencional se estrecha y se restringe a los estímulos que provocan el estrés, sin atender a otros estímulos no estresantes que también podrían ser importantes en nuestra adaptación al medio. A este fenómeno se le llama visión en túnel.

En estados emocionalmente intensos, vividos como una situación estresante, la capacidad atencional (y cognitivas en general) se ven alteradas. Llegado el caso podrá apreciarse la eximente que aparece en el número 6º del artículo 20 del Código Penal: "el que obre impulsado por un miedo insuperable" (considerando esa situación como con una gran carga ansiógena) o en casos menos severos, la atenuante 3ª del art. 21 "la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de semejante entidad".

Sueño. Uno de los efectos principales de la privación de sueño es el descenso del nivel de activación cuando el entorno es relativamente monótono o no estimulante. De manera que disminuye la capacidad para enfocar la atención sobre los estímulos relevantes o críticos y aumenta la susceptibilidad a los efectos perturbadores de los distractores a la vez que disminuye la intensidad de la atención (Eysenck, 1985).

1.2.2. Psicopatología de la atención

La clasificación clásica de los trastornos de la atención es la siguiente:

- *Hipoprosexia*

También denominada distraibilidad o labilidad de la atención. Es el trastorno más frecuente y menos patológico. Se trata de una constante fluctuación de la atención que pasa de un objeto a otro sin que pueda fijarse especialmente en ninguno. Este trastorno suele aparecer en cuadros clínicos como la depresión (debido a la apatía y a la falta de interés que muestran estos sujetos deprimidos les resulta muy difícil atender a la estimulación externa), la esquizofrenia y ciertas deficiencias intelectuales.

Al grado máximo de hipoprosexia se le denomina aprosexia y suele encontrarse en estados confusionales, en el coma, en algunos estados graves de estupor y en algunos trastornos mentales orgánicos como, por ejemplo, el delirium y las demencias (Polaino-Lorente, 1986).

• *Pseudoprosexia*

Consiste en un déficit aparente de atención que se produce al estar ésta concentrada y focalizada en otro aspecto diferente al que se supone debería ser el normal foco de atención. No falla, por tanto, la capacidad de focalizar la atención, sino que el sujeto está concentrado en un determinado tema desatendiendo a toda la estimulación restante. Estos cuadros aparecen sobre todo en los trastornos hipocondríacos (tiene la atención focalizada en su corporalidad) y en los trastornos obsesivos (la atención se centra en la idea que constituye el objeto de su obsesión).

• *Hiperprosexia*

Se da un cambio continuo en la focalización de la atención. Suele ir asociado con un constante cambio en el curso del pensamiento que junto con la taquipsiquia y el mecanismo de asociación de ideas constituye la fuga de ideas. Es característico de los sujetos maníacos.

La valoración de la responsabilidad penal que jurisprudencialmente se ha venido estableciendo de todas estas psicopatologías (depresión, manía, esquizofrenia, etc.), se analizará en detalle en el siguiente capítulo. Hasta ahora hemos visto en qué consiste la atención, cuáles son los factores determinantes de la misma y cuáles sus alteraciones psicopatológicas más relevantes.

Nos interesa analizar estas alteraciones en tanto en cuanto la atención está implicada en los procesos cognitivos que permiten al sujeto poseer en un momento determinado del suficiente juicio crítico como para discernir la ilicitud o licitud de una conducta como requisito imprescindible para valorar la imputabilidad del sujeto.

Como se ha venido diciendo, un sujeto será imputable de sus actos siempre y cuando su capacidad cognitiva y volitiva no se encuentren severamente alteradas. Es decir, si es capaz de conocer la ilicitud de su conducta y de orientar su comportamiento según dicha comprensión.

En el caso de existir alteraciones de la atención (que, por otra parte, vendrán generalmente asociadas con otro tipo de alteraciones como las de la consciencia o memoria) éstas afectarán primordialmente a la capa-

cidad cognitiva antes mencionada, más que a la volitiva (la de conducir la conducta en base a la comprensión).

Para poder aplicar una eximente de responsabilidad criminal las alteraciones han tenido que ser especialmente severas, de otro modo a lo sumo podrán corresponderse con una atenuante de la responsabilidad y no eximente.

1.3. Percepción

Según sea la etiología de estas alteraciones perceptivas, será diferente la valoración de la imputabilidad del sujeto que padezca dichas alteraciones. De manera general: si se tratan de alteraciones perceptivas originadas por déficits sensoriales desde etapas muy tempranas, puede ser valorable una exención de la responsabilidad criminal en relación al número 3º del art. 20 del Código Penal (estos déficit sensoriales no los estudiaremos en este apartado por considerar que entran dentro del ámbito médico y no estrictamente psicológico). Si por el contrario las alteraciones perceptivas se deben a una psicopatología subyacente (esquizofrenia, generalmente), la eximente potencialmente apreciable sería la número 1º del art. 20. Por último, y de manera general, si las alteraciones perceptivas son consecuencia del consumo de ciertas sustancias tóxicas, es el número 2º del art. 20 el que trata esas circunstancias. Analicemos a continuación cuáles son las principales alteraciones perceptivas.

1.3.1. Psicopatología de la percepción

Las alteraciones en la percepción no incluyen tan sólo alucinaciones sino que aglutinan toda una serie de distorsiones y errores que podríamos resumir del siguiente modo:

A. Distorsiones sensoperceptivas:
   - en la intensidad,
   - en la integración,
   - en la egoimplicación,

B. Errores y observaciones en la fidelidad sensoperceptiva:
   - pseudopercepciones,
   - ilusiones,
   - pseudoalucinaciones o alucinaciones psíquicas,
   - alucinaciones.

A. Distorsiones sensoperceptivas

La diferencia primordial entre las distorsiones sensoperceptivas y los errores sensoperceptivos estriba en el grado de fidelidad de lo percibido con respecto al mundo que se percibe. Es decir, hasta qué punto la imagen percibida se parece o es fiel a la imagen real. En las distorsiones el grado de similitud es mucho mayor que en el de los errores. Estas distorsiones hacen referencia sobre todo al modo en que percibimos la *intensidad,* al modo en que se *integra* el contenido de lo perceptivo y a la manera en la que el sujeto se autoimplica en el proceso (Fuentenebro y Vázquez, 1990).

• *Distorsiones en la intensidad sensoperceptiva*

En estos casos existe una anomalía por defecto o por exceso de la intensidad con la que se perciben los estímulos.

El origen de estas distorsiones puede ser tanto funcional como sensorial.

– *Sensorial.* Será sensorial cuando el origen de la distorsión se deba a alguna lesión de las estructuras nerviosas que intervienen en el proceso perceptivo. El máximo deterioro se da cuando a pesar de mantener la consciencia y la facultad de la inteligencia normal, al sujeto le resulta imposible el reconocimiento de objetos hasta entonces conocidos o familiares. Esta falta de reconocimiento por causas orgánicas se denomina *agnosia.* Según cuál sea la región afectada del córtex primordialmente, se verán afectadas ciertas modalidades sensoriales.

Estas distorsiones perceptivas sensoriales, tienen cierta relevancia a nivel penal cuando son de tal severidad que alteran la capacidad cognitiva del sujeto.

– *Funcional.* En este caso la alteración no deriva de ninguna lesión orgánica sino de alteraciones de tipo afectivo o de consciencia.

La forma en la que la justicia ha valorado la responsabilidad criminal de los sujetos con dichas psicopatologías la analizaremos pormenorizadamente en el capítulo siguiente. Aquí sólo nos interesa analizar las situaciones en las que la percepción ha podido verse alterada y la relación de dichas alteraciones con la capacidad cognitiva del sujeto. Capacidad que, según el Derecho, se requiere que esté inalterada para considerar al sujeto como totalmente imputable de sus actos.

• *Distorsiones en la integración perceptiva*

Hacen referencia sobre todo a alteraciones en las que se produce una deformación en la forma y/o figura de los objetos percibidos (Belloch e Ibáñez, 1991).

- Dismorfosias. Se trata de una desfiguración de la imagen pero que a pesar de eso se puede seguir identificando con el objeto real.
- Metamorfosias. En este caso la transformación perceptiva es tan intensa que termina metamorfoseándose en otra diferente.

• *Distorsiones sensoperceptivas en la egoimplicación*

En general se puede decir que en todo proceso perceptivo hay ciertos aspectos afectivos y cognitivos en los que queda uno implicado. La percepción es un proceso constructivo en el que el sujeto actúa de manera activa a través de sus afectos, su memoria, su consciencia, etc.

En el caso de las distorsiones sensoperceptivas relacionadas con la egoimplicación y más concretamente en la *extrañabilidad perceptiva* lo que ocurre es que inicialmente se experimenta una falta de familiaridad en la percepción de determinados objetos. Esta falta de familiaridad o extrañeza se va entonces intensificando hasta que el sujeto queda absolutamente perplejo ante lo que percibe. El sujeto percibe correctamente el objeto real pero es la dimensión psíquica la que falla.

Esta extrañeza podemos decir que está en la base de síndromes de despersonalización. Estos fenómenos se presentan con relativa frecuencia en estados depresivos y en la esquizofrenia.

El fenómeno opuesto es la *entrañabilidad afectiva* en la que el sujeto percibe como anormalmente familiares o conocidos objetos que son nuevos para él.

Por último la *enajenación sensoperceptiva* supone una radical transformación de los sentimientos y de los objetos percibidos.

B. Errores sensoperceptivos

• *Pseudopercepciones*

Este tipo de errores sensoperceptivos surgen en ausencia de un estímulo concreto que los origine. La imagen perceptiva tiene características que pertenecen a la percepción pero también a la representación. Por lo tanto, estas imágenes perceptivas están a mitad de camino entre la percepción y la representación y no cumplen los criterios para ser consideradas como alucinaciones (Belloch e Ibáñez, 1991).

Dentro de este grupo podemos encontrar:

Imagen mnémica. Se trata de una imagen de nuestros recuerdos y/o representaciones. En ocasiones se presentan en cierta medida transformados y borrosos. Se caracterizan por su subjetividad y su capacidad para ser influenciados por los deseos del sujeto de manera que éste puede fácilmente remodelar dichas imágenes. Es necesario mantenerlas explícitamente en la mente porque si no, tienden a desaparecer. No necesariamente son índice de patología. El sujeto no les da juicio de realidad. Al no tener el juicio de realidad alterado, el sujeto, en principio, será valorado como totalmente imputable de sus actos.

Imagen eidética. Este tipo de imágenes se da como consecuencia de la facultad que tiene el sujeto de volver a ver, fijando la vista en una superficie lisa, la imagen de un objeto que había visualizado anteriormente. Estas imágenes pueden aparecer días o incluso semanas después de haber visualizado el objeto. También puede ocurrir en la modalidad auditiva. Según Porot (1977) su origen podría deberse a una característica del sistema nervioso autónomo. Jaspers afirma que en este tipo de pseudopercepciones el juicio de realidad permanece intacto. La imputabilidad se mantendrá inalterada ya que el sujeto no tiene alterado el juicio de realidad y en todo momento sabe lo que hace y las implicaciones de sus actos.

Imagen consecutiva o post-imagen. Se trata de la visualización de una imagen negativa (de propiedades opuestas a las que tenía la imagen producida por un estímulo) tras una exposición prolongada a dicho estímulo. Se diferencian del eidetismo en que en este último la representación puede ser evocada al cabo del tiempo mientras que aquí debe ser inmediatamente posterior a la presentación del estímulo. El sujeto no las considera reales y rara vez tiene connotaciones psicopatológicas.

Imagen parásita. Surge sin que medie la voluntad del sujeto y se caracteriza por su nitidez y detallismo. A su vez puede ser de dos tipos:

- *Memoria de los sentidos*. Tras haber trabajado mucho con un órgano sensorial determinado puede surgir este fenómeno que desaparece tan pronto como el sujeto enfoca fuertemente hacia ella.
- *Imagen obsesiva*. Permanece aunque el sujeto no focalice su atención sobre ellas y suele ocurrir que cuanto más intente desatenderlas persistirán de manera más intensa.

La presencia de imágenes parasitarias, a pesar de que no alteran el juicio de la realidad del sujeto, pueden llevar asociada gran dosis de ansiedad y nerviosismo al sujeto que se siente "invadido" por la omnipresen-

cia de dicha imagen que difícilmente puede controlar. Ya hemos visto cómo bajo estados emocionales de especial intensidad la capacidad cognitiva puede verse afectada. Sin embargo, salvo en los casos en los que se añada una psicopatología grave de fondo (una psicosis, por ejemplo), el nerviosismo que pueda suponer la presencia de una imagen parasitaria, no suele alcanzar el grado de severidad necesario como para modificar la valoración de la imputabilidad del sujeto.

Imágenes alucinoides. Se producen sobre todo en el campo visual y auditivo. Se caracterizan por su subjetividad, autonomía y plasticidad. El sujeto no les otorga juicio de realidad. Al no otorgarles juicio de realidad, la capacidad cognitiva del sujeto no se ve lo suficientemente afectada como para apreciar una modificación de la responsabilidad criminal.

• *Ilusiones*

Llamamos ilusión a una deformación de una percepción real. Lo que ocurre es que un estímulo realmente percibido se combina con una imagen mental. El origen de las ilusiones puede derivar tanto de predisposiciones individuales como también de la ambigüedad estimular (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

- Déficit en la información sensorial. Si debido a falta de atención o a alteraciones en los órganos sensoriales el sujeto tiene poca información acerca de la situación estimular, el cerebro la completará para construir las figuras. Esta circunstancia se da en ciertos síndromes orgánicos cerebrales (arterioesclerosis, parálisis general progresiva, etc.) y en ciertos cuadros psicopatológicos como son la manía o ciertas intoxicaciones.
- Influencia de la afectividad. Origina las *ilusiones catatímicas*. Recordamos hechos o personas como querríamos que fueran como influencia de nuestros afectos. Probablemente aquí también interviene la sugestibilidad del sujeto.
- Un exceso de fantasía puede originar *ilusiones pareidólicas*. Cuando los estímulos están poco estructurados es el sujeto el que les da una estructura formal.

Las ilusiones tienen cierta importancia diagnóstica por tres motivos:

- Suelen estar asociadas con otros signos y síntomas.
- Indican un estado emocional intenso.
- Pueden indicar una alerta de que puede haber alguna base etiológica para la falta de claridad perceptiva.

Por lo general no suelen ser índice de psicopatología a no ser que aumenten de forma significativa su frecuencia e intensidad. El sujeto no tiene el juicio de realidad alterado y reconoce el carácter ilusorio de lo percibido. Como consecuencia, a no ser que exista una psicopatología subyacente: manía, cuadros de intoxicaciones, o estados afectivos especialmente intensos, la imputabilidad del sujeto se mantiene intacta ya que conserva el juicio de la realidad inalterado y por tanto, sabe lo que hace, tiene capacidad de valorar sus acciones como dañinas o no dañinas y, en principio, puede dirigir voluntariamente su conducta conforme a dicha comprensión.

• *Alucinosis*

Es similar a las alucinaciones (no existe un estímulo externo elicitador de la percepción y ésta hace referencia a la realidad externa del sujeto y no a procesos que vivencie que ocurren en su interior). Lo que la diferencia de las alucinaciones es que en el caso de las alucinosis el sujeto tiene un juicio de realidad dudoso. Tiene dudas de si la percepción es real o no. Estas dudas acerca del juicio de la realidad denotan una mayor alteración cognitiva que en el caso de las ilusiones. El psicólogo valorará el grado de afectación de la capacidad cognitiva y si ésta se ha visto disminuida en grado suficiente como para justificar una modificación de la responsabilidad criminal (Belloch e Ibáñez, 1991).

• *Pseudoalucinaciones o alucinación psíquica*

Este tipo de fenómenos se refieren a la percepción de un objeto que no existe, con consciencia de realidad por parte del sujeto pero que se sitúa dentro del espacio interno del sujeto y no en el externo, es decir, el sujeto está absolutamente convencido de la realidad de ciertas experiencias que ocurren dentro de su psiquismo y no en el mundo exterior. Las más frecuentes son las auditivas.

Las pseudoalucinaciones denotan una importante alteración cognitiva. El juicio de realidad del sujeto está alterado y el individuo no tiene dudas acerca de la realidad de su vivencia pseudoalucinatoria. Como consecuencia de ello, la consciencia también se encuentra alterada. Según la estimación que realice el psicólogo de la severidad con que la capacidad cognitiva se ha visto afectada, el sujeto puede ser apreciado como semi-imputable y, en casos en los que coexista una psicopatología severa y esté en relación con la comisión del delito, puede incluso llegar a valorarse una exención de la responsabilidad criminal apreciándose el número 1º del art. 20 del Código Penal.

• *Alucinaciones*

Una definición que aparece en casi todos los manuales de psicopatología es la de Ball (1890), en la que define alucinación como una percepción sin objeto. Esta sencilla definición ha sido ampliamente criticada porque deja de lado uno de los aspectos esenciales en el proceso alucinatorio como es la conciencia de realidad por parte del sujeto. Veamos cuáles son las características de las alucinaciones.

Las alucinaciones se caracterizan por:

- la ausencia de estímulo inductor de la percepción,
- vivencia en el campo exterior,
- convencimiento absoluto de realidad,
- imposibilidad de ejercer un control voluntario sobre el fenómeno.

Tienen un marcado componente psicopatológico ya que:

- no existe en el campo de la conciencia un estímulo real que las desencadene,
- el sujeto no duda de la realidad de lo vivenciado a diferencia de los casos anteriores,
- el sujeto la acepta como si fuera una imagen sensorial y reacciona ante ella como tal,
- la conducta del sujeto, por tanto, es consecuente con la experiencia alucinatoria.

Tradicionalmente las alucinaciones se han clasificado según el canal sensorial que se encuentra implicado.

C. Condiciones de aparición

• *Lesión de los receptores y vías sensitivas periféricas*

Lo más frecuente es debido a problemas de tipo vascular. Por ejemplo, no llega bien el riego sanguíneo a determinada zona.

En este caso generalmente se suelen producir alucinosis y en algunos casos alucinación.

• *Afectación del sistema nervioso central*

Cuando nuestro cerebro se altera bien sea por traumatismos o problemas vasculares, el sujeto puede tener sensaciones perceptivas de tipo alucinosis.

Las más frecuentes son las alucinosis olfativa y gustativa en las epilepsias del lóbulo temporal.

Cuando existen infecciones o tumores se pueden producir trastornos de consciencia y generalmente alucinaciones visuales. En algunos casos podrá incluso derivar en una psicosis endógena. La alteración en la consciencia y pensamiento suele ser muy severa afectando a toda la esfera cognitiva del sujeto. La tendencia jurídica en estos casos de psicosis endógenas, es la de modificar la responsabilidad criminal del sujeto a semiimputabilidad o incluso inimputabilidad según el caso.

• *Variaciones del nivel de consciencia*

Las variaciones en el nivel de conciencia es un fenómeno relativamente normal que nos puede llevar a tener ilusiones y/o alucinosis.

Cuando ya hay un trastorno de la consciencia se pueden tener alucinaciones generalmente de gran riqueza en detalles. Ocurre esto en el delirium tremens, en intoxicaciones con drogas (LSD) y en ciertos procesos infecciosos. A veces se puede tener cierto grado de crítica; en este caso hablaremos de alucinosis. En el caso de que la alteración de consciencia y subsiguiente alteración perceptiva, estuvieran provocadas por el consumo de sustancias tóxicas, el sujeto sólo será susceptible de eximir su responsabilidad penal en los casos en los que la intoxicación fuera plena o se encontrara bajo un síndrome de abstinencia acusado (núm. 2º art. 20). En el resto de los casos y dependiendo de la valoración que el psicólogo haga acerca de la capacidad cognitiva del sujeto en el momento en que delinquió, se podrá valorar una atenuante según la gravedad de dicha afectación.

• *Variaciones afectivas*

Se pueden derivar cuadros alucinatorios de situaciones afectivas realmente intensas (generalmente en situaciones catastróficas). Una vez más se pone de manifiesto la relación entre estados emocionales muy intensos y las alteraciones cognitivas que de ellos se derivan. El Código Penal tiene en cuenta esta interrelación en el núm. 6º del art. 20 y, núm 3ª del art. 21 vistos en un capítulo anterior.

Puede ocurrir aunque no es muy frecuente en cuadros histéricos, depresivos y maníacos. Estas psicopatologías se tratarán en el siguiente capítulo.

• *Trastorno psicótico*

En la esquizofrenia lo más típico son las alucinaciones auditivas y visuales y las pseudoalucinaciones. De manera general podemos decir que la jurisprudencia tiende a valorar a los sujetos psicóticos como inimputables, como veremos en el capítulo siguiente.

• *Deprivación sensorial-social*

Estas situaciones de aislamiento pueden originar alteraciones perceptivas y otros trastornos psíquicos que dependerán de la duración y grado del aislamiento así como de la personalidad previa. El Código Penal en el núm. 3º. art. 20, tiene en cuenta estas situaciones de aislamiento social. Considera que esa situación de aislamiento puede ser causa de exención de la responsabilidad criminal de un sujeto, siempre y cuando la situación de aislamiento social fuera desde el nacimiento y sin posterior instrucción. La filosofía intrínseca sobre la que se asienta esta eximente es que, en dichas situaciones de aislamiento, el sujeto difícilmente puede interiorizar las normas mínimas de convivencia e ir adquiriendo el juicio crítico necesario para poder valorar como lícita o ilícita una conducta. Si ha este hecho se le añade la circunstancia de que el sujeto también experimenta alteraciones perceptivas, una modificación en la imputabilidad del sujeto parece más que justificada.

1.4. Memoria

Como hemos venido diciendo, la memoria no puede considerarse como una función aislada, sino que está estrechamente relacionada con otras, en especial con la atención y la consciencia. Como consecuencia de esta interrelación entre funciones, las alteraciones de la memoria pueden deberse a multitud de causas al ser sólo una parte del sistema cognitivo global. Estas alteraciones no suelen presentarse como el único problema que un paciente presenta. Normalmente aparecen de manera conjunta alteraciones en la atención, en la consciencia o intelectuales.

1.4.1. Psicopatología de la memoria

A. Amnesias

El problema mnésico más importante es la amnesia y consiste en la incapacidad de conservar o recuperar información. Resulta bastante difícil de delimitar si el problema del recuerdo estriba en al almacenamiento inicial de la información o en las estrategias que el individuo utiliza para poder recobrarla. Es fundamental distinguir entre amnesia retrógrada (pérdida de la memoria de sucesos previos al trauma o lesión), amnesia anterógrada (incapacidad de memorizar sucesos posteriores a la lesión) y por último, amnesia lacunar (hace referencia a un periodo delimitado de tiempo). Independientemente de que sean retrógradas, anterógradas o

lacunares, las amnesias se dividen en orgánicas y funcionales según sea su origen (Ruiz-Vargas, 1991).

• *Amnesias orgánicas. Lesiones corticales y subcorticales*

Las amnesias orgánicas se deben a lesiones corticales o subcorticales y a su vez pueden ser crónicas o transitorias. Las lesiones en puntos determinados del córtex conllevan tan sólo la alteración de la modalidad que se proyecte en ese punto, produciéndose así una amnesia modal específica en la que el paciente mantiene intacta la intención de recordar. Por ejemplo, si existe una lesión en el córtex visual occipital, el sujeto no podrá reconocer objetos visualmente pero sí por el tacto o sonido.

Sin embargo las subcorticales tienen por lo general un carácter general e inespecífico.

Las causas más frecuentes de las amnesias orgánicas son enfermedades crónicas, infecciosas y/o degenerativas, accidentes cerebrovasculares, daños craneoencefálicos y la ingesta de sustancias tóxicas.

Dentro de estas amnesias orgánicas veamos cuáles son las más importantes:

Agnosias

El individuo no es capaz de reconocer el objeto presentado cuando éste se presenta mediante la vía sensorial afectada pero sí cuando se presenta por otra vía. La memoria semántica no está alterada, ya que el individuo posee la etiqueta para nombrar el objeto. El problema radica en la incapacidad de recuperar dicha etiqueta cuando la codificación se inicia desde una modalidad sensorial afectada. Indica que la información es codificada multimodalmente.

Amnesia Global Transitoria

Se presenta bruscamente de forma aguda. Dura varias horas, generalmente menos de un día. Se trata de una memoria lacunar que se presenta normalmente con trastornos neurológicos como puede ser una semiplegia o una hemiplegia. No llega a ser una parálisis. Son calambres de menor fuerza. A este tipo de amnesias se les denomina global porque en la laguna de tiempo amnésica no recuerdan nada.

Son distintas las causas que pueden originar un estado como el que acabamos de describir. En algunos casos se trata de una afección hipocámpica. En otros tiene que ver con una epilepsia que posteriormente se detecta. Otras veces se da por trastornos vasculares, en concreto por hipertensión vascular.

Amnesia Post-Traumática

Este tipo de amnesias aparece tras un traumatismo craneal. Los traumatismos craneales suelen presentar una pérdida de memoria que generalmente es transitoria.

Lo que ocurre en líneas generales es que el sujeto pierde inicialmente la consciencia (durante unos minutos o incluso días). El sujeto sale de dicho estado de inconsciencia a través de un periodo más largo de confusión. Durante este periodo de recuperación de la consciencia suele ser típico que el sujeto presente confabulaciones de relleno transitorias ya que no suele recordar ni el momento del accidente ni los anteriores (amnesia retrógrada) o posteriores (amnesia post– traumática) al mismo. Tiene gran relevancia en el ámbito penal, no en cuanto a la valoración de la imputabilidad del sujeto, sino a la evaluación de posibles secuelas psíquicas como consecuencia de la vivencia de una situación traumática y la valoración de las subsiguientes indemnizaciones.

Síndrome amnésico

Es la manifestación más estudiada de las amnesias orgánicas. Consiste en un déficit crónico de memoria que puede estar asociado a condiciones tan dispares como: el síndrome de Korsakoff, encefalitis, lesiones del lóbulo temporal medio, accidentes vasculares o tumores en el tercer ventrículo.

La característica básica de estos pacientes suele ser una amnesia anterógrada. Presentan un deterioro en funciones como reconocer caras no familiares o retener información nueva pero poseen una amplitud normal en la MCP (memoria a corto plazo).

El déficit es más de la memoria episódica que la semántica y de procedimientos

• *Amnesias funcionales*

Janet, Freud y Charcot pusieron de manifiesto que había auténticas amnesias funcionales en las que los factores emocionales jugaban un importante papel causal. Se produce una enorme dificultad para recordar sucesos sin que exista ninguna patología cerebral detectable.

El problema fundamental radica en la fase de recuperación activa del recuerdo y no tanto en su almacenamiento, una activación emocional excesiva interfiere en el recuerdo pero no en el reconocimiento.

Suele ser retrógrada. El funcionamiento global del individuo se conserva íntegro.

El origen más frecuente suelen ser choques emocionales intensos o sucesos traumáticos.

Algunos de los ejemplos más típicos son:

Amnesia psicógena

Incapacidad súbita de recordar información personal importante y demasiado extensa como para ser explicada por un olvido normal. Esta amnesia puede estar circunscrita a un periodo de tiempo específico (amnesia localizada), o tratarse de una amnesia general a la totalidad de la vida pasada (amnesia generalizada) o una amnesia general de todos los sucesos posteriores a un determinado punto (amnesia continua). Puede darse en el Trastorno Histriónico de la Personalidad, en determinados Trastornos del Estado de ánimo y ciertas formas de Neurosis. Todas estas psicopatologías y la valoración de la imputabilidad en cada uno de esos casos, se analizarán en el capítulo siguiente.

Estados de fuga

El desencadenante de este tipo de estado suele ser un choque emocionalmente traumático o un estado de depresión grave. La aparición tiende a ser brusca así como su desaparición. En estos casos el sujeto se muestra desorientado y confundido y puede aparecer súbitamente e inesperadamente en alguna ciudad distinta a la suya, asumiendo parcial o totalmente una nueva identidad. Suele presentar amnesia retrógrada. Se acompaña de una importante alteración de la consciencia. Las alteraciones a nivel cognitivo pueden ser tales que la responsabilidad criminal se vea modificada pudiendo llegar a considerar al sujeto como inimputable de su acción. Estos estados de fuga se asocian con psicopatologías más o menos graves que podrán justificar la apreciación de la eximente núm 1º del art. 20.

Personalidad múltiple

El individuo presenta dos o más personalidades diferentes que actúan independientemente y se suceden de modo habitualmente súbito. Generalmente la personalidad que está actuando presenta amnesia respecto a los sucesos ocurridos mientras actuaba otra personalidad. Este estado puede durar horas o días.

Despersonalización

Se caracteriza este trastorno por que el sujeto tiene una experiencia continua de sentirse ajeno al propio cuerpo y a los propios procesos mentales. La persona se siente extraña a sí misma, como si fuese un autómata o estuviese en un sueño.

Tanto en los casos de Personalidad Múltiple como en los de Despersonalización aparte de las alteraciones mnésicas, acompañan alteraciones en la consciencia de forma que tanto la capacidad cognitiva como volitiva están alteradas. La clave sobre la que se fundamentan estas alteraciones es la confusión acerca de la identidad personal. En base a nuestra identidad personal establecemos toda una serie de valores y juicio crítico sobre los que dirigiremos nuestra conducta. Los problemas en la identidad personal dificultan enormemente al sujeto la labor de valorar su conducta como lícita o ilícita así como la de dirigirla de manera voluntaria. Parece claro entonces, que la imputabilidad del sujeto estará modificada.

B. Hipermnesias

Se trata del recuerdo excepcional de sucesos pasados. Las hipermensias suelen presentarse en un tipo de memoria específico y no de manera generalizada. En el terreno clínico no es un problema por sí misma y a penas tiene relevancia en el ámbito penal.

C. Paramnesias

• *Paramnesias del recuerdo*

Se recuerda la información pero transformada. Un ejemplo suele ser la forma en que ciertos sujetos en un estado de "delirium tremens" evocan los acontecimientos vividos. Los transforman en una experiencia de ensoñación. El "delirium tremens" se acompaña también de trastornos de la consciencia y del pensamiento. Las alteraciones suelen ser de tal severidad que el sujeto confunde lo real con lo imaginario y penalmente se tiende a considerarlo como inimputable de sus actos.

• *Paramnesias de reconocimiento*

Síndrome de Capgras

No se reconoce a los conocidos como tales sino que se cree que son impostores o dobles que les han suplantado. Generalmente ocurre en cuadros esquizofrénicos. La esquizofrenia y sus consideraciones penales se tratarán en detalle en el próximo capítulo.

"Deja vu" y "Deja vecu"

Se trata de la sensación de haber visto o vivido con anterioridad lo que estamos experimentando en por primera vez. Pueden aparecer estos fenómenos en situaciones de estrés, en epilepsias y en ciertas psicosis tóxicas (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997). El sujeto a pesar de

todo suele dudar acerca de la veracidad de estas sensaciones de falsa familiaridad. No existe en principio una alteración cognitiva tal que justifique una modificación en la imputabilidad penal del sujeto.

Jamais vu

El caso contrario. El sujeto sabe que ya ha experimentado antes ese suceso (lo recuerda) pero no le resulta familiar. Se da un recuerdo pero sin reconocimiento. Es aún más infrecuente. Este último fenómeno puede aparecer en cierto tipo de epilepsias, de psicosis tóxicas y en situaciones especialmente estresantes.

- *Paramnesias de evocación*

Confabulaciones

Es una mezcla de recuerdos falsos y verdaderos. Relata sucesos que realmente no sucedieron tratando de compensar la pérdida de memoria. Es importante resaltar que en estos casos no existe un intento de engaño. Es frecuente en intoxicaciones alcohólicas. En estos estados de intoxicación el sujeto tiene alteradas no sólo la memoria sino que también la percepción, atención, consciencia, pensamiento y lenguaje. La capacidad cognitiva, en los cuadros de intoxicación plena, se ve tan intensamente afectada, que el sujeto es incapaz en el momento de cometer el delito de conocer con exactitud el alcance de la conducta que realiza. La imputabilidad en estos casos y siguiendo el número 1º del art. 20, estará exenta.

Falsos recuerdos delirantes

El recuerdo de sucesos tiene tintes delirantes. Es típico de las psicosis esquizofrénicas. De manera general podemos decir que cuando la comisión del delito tiene relación con la temática delirante propia de estas esquizofrenias, el sujeto se considerará cuando menos semi-imputable, llegando en la mayoría de los casos a la condición de inimputable. Lo veremos con más detalle en el capítulo siguiente.

Pseudología fantástica

Consiste en un relato inventado de experiencias que supuestamente le han ocurrido al sujeto. Dicho relato está muy bien tramado y puede parecer verosímil a simple vista, sin embargo, tras un interrogatorio detallado se puede descubrir la improbabilidad de lo narrado. En este caso sí que es intencional el engaño, generalmente se pretende conseguir la atención y aprecio del interlocutor y ensalzar la estima personal.

A lo largo de estos últimos apartados se ha puesto de manifiesto la íntima relación que existe entre la atención, consciencia y memoria. El buen funcionamiento de una, requiere el de las otras. Según se encuentren alteradas dichas funciones, el sujeto puede encontrarse en unas circunstancias tales que se le pueda atenuar la responsabilidad criminal de su conducta, en incluso llegado al caso eximir dicha responsabilidad.

Recordemos que los dos requisitos esenciales que establece el Derecho para que un individuo adulto sea imputable son que sea capaz de conocer la ilicitud de sus actos y/o actuar conforme a dicha comprensión. Nos remitimos a capítulos anteriores para una mayor explicación.

En principio serán las alteraciones de la atención y la consciencia las que más puedan influir a este respecto en la capacidad cognitiva (no tanto en la volitiva) del sujeto. Las de la memoria nos interesarán desde el punto de vista penal para valorar la verosimilitud de la reconstrucción de los hechos que nos reporta el sujeto. También tienen gran interés a la hora de valorar la imputabilidad de un sujeto, ya que pueden ser indicio de otros cuadros psicopatológicos /esquizofrenia, alcoholismo, depresión, etc., en los que además de la alteración mnésica, se encuentran alteradas otras dimensiones psíquicas como son la atención, consciencia, percepción y pensamiento y que, llegado el caso, pueden estar tan severamente afectadas que el sujeto es incapaz de conocer la ilicitud de su acto delictivo y será considerado como inimputable.

1.5. Pensamiento

Las alteraciones del pensamiento son, sin duda alguna, unas de las más relevantes a nivel penal, a la hora de valorar la imputabilidad penal de un sujeto. El trastorno del pensamiento por excelencia es el delirio. Como veremos en el capítulo siguiente, este tipo de estados (delirios) se acompañan de severas alteraciones en la consciencia especialmente. La capacidad cognitiva se ve alterada de tal forma que el sujeto es incapaz de valorar con exactitud su conducta (delictiva o no), su juicio crítico se encuentra severamente alterado y el sujeto no puede determinar la ilicitud o licitud de su pauta comportamental. La grave alteración de la capacidad cognitiva es uno de los motivos por los que la justicia tiende a considerar a los sujetos bajo estados delirantes como inimputables de sus acciones delictivas. Lo veremos con mayor detalle en el capitulo siguiente. Analicemos ahora cuáles son los principales trastornos del pensamiento.

1.5.1. Trastornos del contenido del pensamiento

Cuando alguien se aleja de las ideas propias del lugar, momento y situación –sin que sea posible convencerle de su error– se dice que esa persona delira. El lenguaje suele ser correcto no así el contenido de lo que dice.

Veamos cuáles pueden ser ideas anómalas pero no delirantes para estudiar posteriormente el delirio con mayor detenimiento (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

- *Ideas anómalas no delirantes*

Idea errónea

Cuando una idea es errónea se puede corregir o modificar a partir de la experiencia externa (no como en el caso de los delirios que son inmodificables). Estas ideas pueden surgir por falta de recursos intelectuales, falta de información y por variaciones en el estado de ánimo. No tiene carácter patológico y tampoco son especialmente relevantes a nivel penal (a no ser que vengan asociadas a una deficiencia mental en cuyo caso la imputabilidad penal suele verse modificada como veremos en el siguiente capítulo).

Idea sobrevalorada

Se trata de una creencia sobredimensionada acerca de algo generalmente muy relevante a nivel emocional. Tiene una menor firmeza que el delirio pero pude ser duradera y plantear problemas de diagnóstico diferencial cuando concurre con una patología con sintomatología delirante. En situaciones intensamente emocionales el sujeto puede sobredimensionar erróneamente la fuente de su nerviosismo o angustia y reaccionar desproporcionadamente. Ya hemos dicho en numerosas ocasiones que la atención, consciencia, percepción y ahora, pensamiento, se ven afectados por el estado emocional en el que se encuentra el sujeto. La capacidad cognitiva puede verse afectada pero sobre todo la volitiva.

Idea obsesiva

Es una idea persistente, irracional y absurda claramente egodistónica para el sujeto. Trata de luchar contra ella. Aparece en el Trastorno Obsesivo de la Personalidad y el Trastorno Obsesivo-Compulsivo que se verá en el próximo capítulo. En relación a la valoración de la imputabilidad, la manera en que la capacidad volitiva se ve afectada es más determinante que las posibles alteraciones cognitivas.

• *Ideas delirantes*

Según Jaspers (1899), el juicio delirante debe ser falso, presentar una total certeza subjetiva que no sea influenciable por la experiencia (convicción), y ser persistente, intenso y de contenido imposible.

Son las ideas erróneas engendradas patológicamente y en las que el sujeto tiene total certeza sobre su veracidad. Son difícilmente modificables a partir de la experiencia y tienden a permanecer inalterables. La idea delirante primaria invade toda la personalidad del sujeto constituyéndose el eje central que vertebra toda la actividad psíquica y física del sujeto. La aparición de la idea delirante primaria supone una ruptura histórico-biográfica entre el pasado del paciente y su nueva situación.

Esta ruptura comienza con la aparición de lo que se denomina Temple delirante y que corresponde a un estado afectivo ambiguo, durante el cual el paciente presenta un estado de inquietud y angustia. El sujeto interpreta que el ambiente se ha vuelto amenazante. Es a partir de este momento cuando el delirio cristaliza, surge un tema a partir del cual van a ensamblarse el resto de ideas delirantes. Suele mejorar el estado de ansiedad presente en el temple delirante porque el sujeto tiene ya una explicación de lo que le está pasando. Una persona que delinca bajo un estado delirante tiende a ser apreciada como inimputable ya que su juicio de la realidad está profundamente alterado y como consecuencia, no se le considera responsable de sus actos.

1.5.2. Tipos de delirio

• *Delirio de persecución*

Es el tipo más frecuente de delirio. El sujeto se siente perseguido y amenazado por personas o entidades públicas, con el fin de hacerle daño a él o a toda su familia. Otra forma de persecución es la psíquica en la que el daño sería moral, por difamación o desprestigio. Presente en Trastornos Delirantes y de Personalidad Paranoide especialmente (Serrallonga, 1998).

• *Delirio de control*

El sujeto siente que su mente y sus pensamientos están siendo controlados por una fuerza distinta a sí mismo y que escapa a su control. Se siente invadido y desbordado. Todas estas formas pueden aparecer de manera aislada o asociadas entre sí y muy frecuentemente a la sensación

de disfunción del pensamiento, en la que el paciente afirma que sus pensamientos son sonoros o se difunde de manera que todos pueden enterarse de lo que está pensando.

• *Delirio místico*

El paciente se siente un personaje especialmente elegido para misiones de índole religiosa tales como la salvación del mundo o de la necesidad de sufrimiento en aras de otras personas, asumiendo las responsabilidades y poderes que dicho personaje posee. La patología en la que es más frecuente es en la esquizofrenia.

• *Delirio de celos*

Convicción falsa o sin fundamentos reales de que la pareja le es infiel. Es frecuente su presencia en el alcoholismo crónico y en el Trastorno Delirante.

• *Delirio erotomaníaco*

El sujeto se siente amado por una persona de famosa o de prestigio la cual debe ocultar su relación por convencionalismos sociales.

• *Delirio de culpa*

El sujeto se siente un miserable y culpable de todos los males que le han acaecido a él, a su familia u otras personas. Suele estar asociado a la idea de que el futuro venidero será aún peor que la situación actual y en numerosas ocasiones recurren al suicidio para liberarse de su angustia. Incluso pueden llegar a realizar "homicidios" con familiares y personas cercanas con la motivación de evitarles a ellos también tantas desgracias que prevén. Son obvias las implicaciones penales en estos casos. Suele estar presente en depresiones severas.

• *Delirio de ruina*

El sujeto siente estar más allá del límite soportable de la pobreza. Sienten que carecen de lo imprescindible para sobrevivir y lo que es más, que todo empeorará aún más. Puede aparecer también en depresiones severas.

• *Delirio hipocondríaco*

Advierten extrañas sensaciones en relación a su propio cuerpo. Lo sienten vacío, no perciben las sensaciones internas, etc. Pueden llegar a decir que están muertos. Junto con los delirios de ruina y culpa, suele aparecer en depresiones de cierta gravedad.

• *Delirio megalomaníaco o de grandeza*

El sujeto se siente poseedor de grandes fortunas, cree que ocupa puestos sociales influyentes, se siente un gran virtuoso y sencillamente exquisito.

1.5.3. Trastornos del discurso del pensamiento

• *Inhibición del pensamiento*

Cierta lentitud en los procesos psíquicos que se manifiesta en un aumento del periodo de latencia entre pregunta y respuesta y un retardo en la asociación de ideas. Puede presentarse en cuadros catatónicos, depresivos, demenciales e histéricos entre otros (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

• *Aceleración del pensamiento*

Aceleración de los procesos psíquicos. Disminución del tiempo de latencia en las respuestas. Aparece asociada al trastorno maníaco y algunas psicosis de origen tóxico infeccioso.

• *Fuga de ideas*

Exageración en la aceleración del pensamiento. Aceleración del ritmo de la expresión, facilidad para desviarse del curso central para distraerse con estímulos externos. La aceleración es tal que da la sensación de falta de coherencia. Suele presentarse en episodios maníacos.

• *Disgregación*

Pérdida de la idea central del discurso: no es capaz de subordinar una idea a otra según jerarquías de importancia. Ruptura de asociaciones normales: surgen nuevas asociaciones desligadas de la experiencia y que el sujeto sano estima como inusuales o extrañas. Sintácticamente es correcto. No es influenciable por los estímulos externos y tiene un matiz autónomo. Suele estar presente en la esquizofrenia.

• *Incoherencia*

Se trata de un pensamiento más disgregado todavía. Además de faltar la idea directriz global, no existe conexión significativa lógica entre las diversas palabras. Total incomprensibilidad, tanto a nivel global del discurso en general, como a nivel parcial de sus frases. La sintaxis se conserva peor. Suele aparecer es esquizofrenias defectuales o residuales.

• *Pobreza de contenido*

Disminución en la calidad de la expresión, comparada con su medio sociocultural o con un periodo previo a la enfermedad. Pensamiento vago e impreciso. En la depresión va unido a la inhibición y es transitorio mientras que en la esquizofrenia se presenta de forma continuada.

• *Perseveracion del pensamiento*

Incapacidad de pasar de un tema a otro, deteniéndose de forma continuada en los mismos conceptos y dando la misma respuesta persistente tras la aparición de un nuevo estímulo. Básicamente se presenta en algunos casos de epilepsia, neurosis obsesiva y cuadros esquizofrénicos residuales.

De manera general y en referencia a la valoración de la imputabilidad podemos decir que la presencia de trastornos del pensamiento es especialmente relevante a la hora de determinar si la responsabilidad criminal del sujeto está alterada o no. Los trastornos del pensamiento (y especialmente el delirio) suelen coexistir con importantes alteraciones en la consciencia de forma que el sujeto tiene el juicio de realidad completamente alterado, siendo prácticamente imposible discernir entre lo lícito y lo ilícito. En los casos especialmente severos en los que el psicólogo estime que dichas alteraciones anulan la capacidad cognitiva del sujeto, se valorará la exención de responsabilidad criminal considerándose al sujeto como inimputable. Existen casos intermedios en los que no se llega a anular totalmente esa capacidad de valoración de lo dañino y no dañino de una conducta por parte del sujeto, en estos casos será posible valorar al sujeto como semi-imputable siempre que las alteraciones cognoscitivas sean relativamente importantes. Las principales psicopatologías en las que aparecen estos trastornos del pensamiento las estudiaremos en el próximo capítulo.

1.6. Lenguaje

Las alteraciones en el lenguaje están íntimamente relacionadas con las del pensamiento, de manera que el lenguaje se convierte en un reflejo de éste. Si el pensamiento está alterado, el lenguaje (como vía de exteriorización de dicho pensamiento) también lo estará. Veamos cuáles son los principales trastornos del lenguaje (Serrallonga, 1998):

1.6.1. Trastornos morfológicos

• *Disartria*

Se altera la pronunciación del lenguaje. Es un problema de los órganos de fonación, la lengua o las vías nerviosas implicadas en el habla. La más frecuente es la distaría alcohólica. Se trata de un problema más neurológico que psicopatológico.

1.6.2. Trastornos del ritmo/curso/intensidad

• *Modulación del tono*

Cuando el volumen del habla no se el adecuado a las distintas situaciones ambientales (bien por exceso, bien por defecto). En cuadros maníacos, suele haber un tono de voz elevado, también puede aparecer en cuadros de ansiedad, histeria, miedo o enfado. En cuadros depresivos ocurre todo lo contrario. El susurro y la murmuración es típico en cuadros delirantes paranoicos.

• *Retarde del lenguaje*

Típico en las depresiones severas. La expresión verbal se torna excesivamente lenta y "pegajosa".

• *Discurso prolijo*

Excesiva inclusión de detalles y comentarios al margen de la finalidad del discurso. Lenguaje coherente pero indirecto. Propio en la esquizofrenia, trastornos obsesivos-compulsivos (fruto de una minuciosidad y precisión explicativa).

• *Logorrea*

Corresponde a una intensa compulsión por hablar, de forma acelerada, poco coherente. No siempre tiene carácter patológico. Propio en los primeros estadios de los trastornos maníacos.

• *Lenguaje enfático*

Discurso empavonado, lleno de términos en desuso, de cortesía extrema, rimbombante y extravagante. Típico en la esquizofrenia.

• *Verbigeración*

Repetición sin sentido de frases o palabras, como expresión de un estancamiento del curso del pensamiento. Propia en la esquizofrenia.

• *Ecolalia*

Repetición de palabras o frases dichas por otra persona, de forma persistente. En trastornos neurológicos de tipo demencial, en la esquizofrenia y en cuadros confusionales.

• *Asonancia*

Conjunción de palabras por sonido similar y de significado distinto. Se presenta en fases maníacas o en esquizofrenias residuales.

• *Mutismo*

Quedarse mudo. Frecuente en ciertas depresiones, en esquizofrenia catatónica, demencias seniles y personalidades histéricas.

• *Tartamudez*

Se trata de una alteración del ritmo del lenguaje. Generalmente aparece en la niñez. Es bastante frecuente en niños de 3 y 4 años y suele ser pasajera. Cuando se consolida y se hace más duradera suele tratarse de personalidades obsesivas-compulsivas y no se descarta cierta predisposición genética.

1.6.3. Trastornos sintácticos

• *Fragmentación*

Forma de hablar entrecortada en la que se suprimen la mayor parte o totalidad de pronombres personales y conjunciones. Suele aparecer en ciertos tipos de esquizofrenia.

1.6.4. Trastornos semánticos

• *Glosolalia*

Desarrollan un lenguaje lleno de neologismos (palabras con significado sólo para él) que aparentemente es un lenguaje muy construido y elaborado. La sintaxis suele estar bien. Típico en esquizofrenias.

La presencia de alteraciones del lenguaje suele ser indicio de la coexistencia de alteraciones del pensamiento y, generalmente de alteraciones de la consciencia. Los principales cuadros psicopatológicos en los que aparecen son: la depresión, la manía, la demencia y la esquizofrenia. Todos ellos los estudiaremos con detenimiento en el próximo capítulo. Sin embargo y de manera general, podemos decir que todo este conjunto de alteraciones suelen impedir al sujeto ser consciente de lo dañino de su acción delictiva,

y de las consecuencias que de su comisión se derivan. El mundo cognitivo está de tal forma desestructurado, que la tendencia general es la de encontrarse disminuida la responsabilidad criminal de los sujetos con estas alteraciones, y en los casos más severos llega incluso a anularse.

Hemos visto cómo la capacidad cognitiva del sujeto puede verse alterada como consecuencia de alteraciones en la consciencia, percepción, atención, memoria, pensamiento y lenguaje. A continuación estudiaremos cómo estas diferentes dimensiones psicológicas pueden alterar la capacidad volitiva y, como consecuencia de dicha alteración, la responsabilidad criminal del sujeto puede verse modificada.

2. Dimensiones psicológicas que afectan a la capadidad volitiva

El Código Penal establece una serie de requerimientos mínimos a partir de los cuales una persona que delinque es considerada imputable de su acción delictiva. Esos requerimientos, exigidos para valorar la responsabilidad criminal de un sujeto, pretenden asegurarnos de que la persona posee la madurez física y psíquica suficiente como para poder considerarla responsable de su conducta, que en caso de ser delictiva, irá seguida por la imposición de una pena.

La justicia establece que para que exista una modificación en la imputabilidad del sujeto, sus capacidades cognitivas y volitivas han debido verse alteradas en mayor o menor medida.

El Derecho y la Psicología utilizan en ocasiones términos diferentes para hablar de una misma realidad y, por el contrario, un mismo término, según la disciplina donde nos encontremos, puede referirse a realidades distintas. En el ámbito penal se entiende por capacidades cognitivas todas aquellas dimensiones psíquicas que posibilitan al sujeto el discernir la licitud o ilicitud de una conducta. Es decir, todas aquéllas que le confieren el suficiente juicio crítico como para valorar si una conducta es dañina, nociva, o no lo es.

Vimos en el apartado anterior cómo las alteraciones de determinadas dimensiones psíquicas (en concreto: la consciencia, la atención, la percepción, la memoria, el pensamiento y el lenguaje), pueden interferir en ese juicio valorativo sobre la licitud de una conducta, que constituye uno de los requisitos para que el sujeto sea valorado como imputable.

Estudiaremos a continuación las distintas situaciones en las que la capacidad volitiva puede verse también alterada, y como consecuencia de

lo mismo, la valoración de la responsabilidad criminal del sujeto también se ve modificada.

La capacidad volitiva se entiende desde el Derecho como la aptitud que tiene el sujeto de dirigir voluntariamente su conducta, entendiendo que si no fuera así, si el sujeto por la circunstancia que fuere, no pudiera controlar su pauta comportamental, no podría exigírsele otra conducta distinta a la que hizo, y su imputabilidad se vería modificada. En Psicología no se habla de "capacidades volitivas", sino que se utiliza el término de "autorregulación" o "autocontrol", para referirse a la capacidad de dirigir voluntariamente la conducta. Los profesionales de esta última disciplina entienden que toda acción voluntariamente dirigida y ejecutada, es el resultado de un proceso que consta de las siguientes etapas (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997):

Concepción. Se trata del momento en el que el sujeto llega a ser consciente de la motivación que tiene para realizar una acción determinada. Obviamente, las alteraciones que afecten a la consciencia tendrán su reflejo dentro de este proceso de dirección voluntaria de la conducta.

Deliberación. En esta etapa, el sujeto estima el valor relativo de cada uno de los móviles de las posibles conductas, así como la valoración de las consecuencias que de la comisión de dichas acciones previsiblemente pueden derivarse. El sujeto también estudiará los medios que necesita para llevar a cabo su acción y la disponibilidad de los mismos. Decidirá realizar aquella acción para la cual tenga los medios necesarios y le lleve a su objetivo perseguido.

En esta fase del proceso, tienen especial importancia los recursos intelectuales de los que disponga el sujeto. Personas con un deficiente nivel intelectual pueden tener serias dificultades para sopesar adecuadamente los pros y contras de la ejecución de una conducta. Como veremos en el capítulo siguiente, sujetos con retraso mental, o en situaciones afectivas tales que no se disponga de la necesaria aptitud para realizar este tipo de valoraciones (como pueden ser la manía o la depresión), o cuando existe un trastorno de la consciencia y el pensamiento tan severo que cualquier toma de decisiones se vea alterada, el sujeto tendrá su imputabilidad modificada, en mayor o menor medida, según sea el grado de severidad de las alteraciones cognitivas y volitivas consecuentemente.

Ejecución. Es el último paso dentro de este proceso que implica la realización de cualquier conducta. El sujeto procede a ejecutar la acción que

previamente ha decidido como consecuencia de todas las fases anteriores. Dentro de este último punto, es importante que el sujeto reciba feedback de las consecuencias de su acción y de si dicha conducta le lleva o no a la consecución del objetivo planteado. En caso de que no fuera así, el sujeto debería tener la capacidad suficiente como para rectificar su pauta de comportamiento en orden a alcanzar la meta planteada.

Una deficiente capacidad intelectual, un estado emocional tan intenso que produzca alteraciones en el nivel de consciencia y atención, y un trastorno del pensamiento son algunas de las causas más importantes que pueden impedir o dificultar a un sujeto recibir ese feedback necesario para la buena dirección de su conducta a la hora de conseguir su objetivo.

Consecuentemente toda alteración que afecte de manera directa o indirecta tanto a la consciencia como al pensamiento (la atención, la percepción y la memoria están relacionadas con las anteriores como hemos visto en apartados anteriores), también lo harán en la capacidad volitiva. Nos centraremos ahora en las que los autores consideran como específicas de la autorregulación.

2.1. Alteraciones cuantitativas

2.1.1. Abulia

La Abulia se define como la ausencia de la capacidad de decisión. El sujeto no consigue reunir la suficiente cantidad de energía y recursos como para superar los frenos inhibitorios y poner en marcha todo su sistema de toma de decisiones (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997). Estas alteraciones se observan en ciertos Trastornos de la Ansiedad; Trastornos Mentales Orgánicos y en su forma más extrema en las Psicosis de tipo catatónico. La tasa delictiva suele ser insignificante en estos casos. A lo sumo podría tratarse de delitos por omisión en los que, una vez probada esta alteración en la autorregulación, podrá verse modificada la responsabilidad criminal del sujeto.

2.2. Alteraciones cualitativas

2.2.1. Actos en "cortocircuito"

Se trata de acciones realizadas sin reflexión previa, sin valorar las posibles consecuencias que de la realización de dicha conducta pueden deri-

varse. A este tipo de acciones también se les denomina *actos impulsivos*, debido a que se realizan por la aparición de un fuerte impulso que el sujeto se siente incapaz de refrenar y controlar. Suele ser la fase de deliberación la que se encuentra severamente alterada en estos casos dentro del proceso de realización de una conducta voluntaria.

Los actos cometidos bajo estas condiciones pueden tener distinto grado de complejidad. En un primer lugar aparecen los actos impulsivos elementales, que se realizan de manera casi automática. Este tipo de conductas aparecen en cuadros de delirio y psicosis graves, así como ciertas reacciones bajo estados emocionales de gran intensidad, que producen alteraciones en la atención y consciencia tales que no pueden realizar una adecuada toma de decisión y actúan de manera impulsiva.

Por otra parte nos encontramos con actos impulsivos más complejos personas bajo un síndrome de abstinencia, personas con Trastorno del Control de los impulsos, personalidades obsesivo-compulsivas, personas con Trastornos Fóbicos u Obsesivos-Compulsivos, etc.

A pesar de que no siempre aparece un trastorno en la consciencia o pensamiento, sin embargo, no pueden controlar el impulso que les lleva a realizar esa conducta. Son los frenos inhibitorios los que fallan en esta ocasión.

2.2.2. Obediencia automática

En este tipo de alteración, el sujeto realiza de forma pasiva e inmediata las indicaciones u órdenes que se le den aún cuando éstas conlleven consecuencias perjudiciales para el propio individuo. Bajo estas circunstancias el sujeto puede llegar a cometer delitos especialmente grotescos inducidos por terceros. Suele tratarse de personas altamente sugestionables, que prescinden del propio juicio crítico y realizan sin más la acción que se les indica. Los cuadros psicopatológicos en los que pueden darse estas circunstancias son especialmente la Psicosis Esquizofrénica Residual y los cuadros de Retraso Mental severo; ambos los analizaremos a continuación.

2.2.3. Negativismo

Se trata de una actitud oposicionista en la cual el sujeto se niega a hacer actividades que se le sugieren, imponen o que simplemente debería realizar. Este negativismo puede ser pasivo o activo. En el primero de

los casos, el sujeto simplemente no colabora en la actividad, mientras que en el segundo hace lo contrario de lo que se espera o desea de él. Este negativismo puede aparecer con cierta relevancia en cuadros de Retraso Mental, en ciertos Trastornos de la Personalidad (paranoide y antisocial) y en algunos Trastornos Mentales Orgánicos dependiendo de la temática delirante. Dependiendo de si el negativismo es pasivo o activo, los delitos pueden ser por omisión (negativismo pasivo) o por acción de muy diversa índole (negativismo activo).

En un primer momento vimos cómo la consciencia, la atención, la percepción, la memoria, el pensamiento y el lenguaje, pueden modificar la capacidad cognitiva del individuo, y concretamente, la capacidad de valorar la licitud de sus conductas, que es lo que penalmente se requiere para que una persona sea valorada como imputable. En segundo lugar analizamos cómo la capacidad volitiva de un sujeto puede verse modificada como consecuencia de las alteraciones cognitivas (de la consciencia y pensamiento primordialmente) así como por otras circunstancias (fallo en el sistema inhibitorio del individuo). Cuando tanto la capacidad cognitiva como la volitiva están alteradas, la imputabilidad del sujeto queda modificada en distinto grado según sea el grado de anulación o alteración de aquéllas.

A lo largo de este capítulo hemos hecho referencia de distintos cuadros psicopatológicos en los que aparecen las diferentes alteraciones tanto cognitivas como de autorregulación. En el siguiente capítulo estudiaremos con detenimiento cada una de ellas.

4 Responsabilidad criminal y psicopatología

Begoña Montañés Lozano
Psicóloga

Introducción

En el capítulo 2 se ha realizado un estudio de las eximentes y atenuantes recogidas en el CP que afectan a la culpabilidad. En el análisis de la eximente recogida en el art. 20.1 se distinguió entre anomalías o alteraciones psíquicas permanentes y transitorias, remitiendo el estudio más detallado de las primeras, a un capítulo posterior. A continuación vamos a ocuparnos de ese estudio más detallado.

La eximente de anomalía o alteración psíquica permanente es una circunstancia que elimina la responsabilidad criminal por falta de imputabilidad. El CP configura estas circunstancias utilizando la denominada fórmula mixta, a la que ya se ha hecho referencia en capítulos anteriores, exigiendo la presencia de un elemento biológico y otro psicológico. En relación con la eximente concreta que nos ocupa, el elemento biológico consiste en una alteración o anomalía psíquica permanente y el psicológico en la anulación de las facultades intelectivas y volitivas provocada por dicha alteración o anomalía.

Ya señalamos que la "anomalía o alteración psíquica" no es un concepto que pertenezca al ámbito de la psicología o psiquiatría y que tradicionalmente en la jurisprudencia penal se incluía en esta eximente la psicosis, la oligofrenia, la psicopatía y la neurosis.

Las nuevas orientaciones en la psicología y la psiquiatría han elaborado distintas clasificaciones de los trastornos que poco tienen que ver

con la que se venía utilizando en el ámbito penal. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia penales más modernas utilizan las clasificaciones que ofrecen estas nuevas orientaciones abandonando los, ya obsoletos, criterios tradicionales.

Una de las clasificaciones que goza de mayor reconocimiento internacional y sirve de referencia a los psicólogos y psiquiatras en todo el mundo es el DSM-IV (Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales), clasificación que servirá de referencia en la exposición que se realiza en este capítulo.

El esquema que seguiremos será el siguiente: analizaremos por separado los distintos trastornos mentales recogidos en el DSM-IV, centrándonos en aquellos que tienen mayor relevancia en el ámbito penal. En relación con cada uno de estos trastornos nos detendremos en los criterios diagnósticos y su sintomatología clínica (primer elemento de la fórmula mixta), para a continuación detenernos en aquellas conductas delictivas que habitualmente van asociadas a dicho trastorno y terminar haciendo referencia a las repercusiones que dicho trastorno puede tener en las facultades psíquicas del individuo que lo sufre, es decir, en su imputabilidad (segundo elemento de la fórmula mixta).

El análisis de los criterios diagnósticos y de la sintomatología de los trastornos se basará en aportaciones de la psicología y psiquiatría, mientras que las referencias a la incidencia que los mismos tienen sobre la imputabilidad tendrán su apoyo en opiniones de la doctrina y la jurisprudencia penales.

Tal y como se hizo en capítulos anteriores, los criterios de aplicación de eximente se complementarán con referencias a la aplicación de la eximente incompleta (art. 21.1) o atenuante analógica (21.6), en su caso como muy cualificada, de la eximente de anomalía o alteración psíquica permanente.

1. Retraso mental

La inteligencia se puede considerar como el conjunto de todas las capacidades y medios convenientemente aplicados, utilizables en la adaptación a los problemas de la vida. Es decir, una persona (siguiendo esta concepción) será más o menos inteligente según sea su capacidad de desplegar toda una serie de habilidades y recursos para hacer frente a las

dificultades cotidianas que vayan surgiendo en su vida; en la medida en la que sea capaz de adaptarse a su propio entorno social. Los requerimientos de adaptación social diferirán según cuál sea dicho entorno. Es imprescindible tener en cuenta esta doble vertiente: no sólo evaluar las aptitudes personales sino también analizar en qué medida dichas aptitudes facilitan la adaptación del sujeto en su entorno concreto.

El retraso mental es una de las psicopatologías de la inteligencia. A pesar de que la delictogénesis es baja en las personas con esta psicopatología, la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto estará determinada por una serie de factores que analizaremos a continuación. En primer lugar veamos cuáles son los criterios necesarios para que pueda ser diagnosticado un retraso mental y posteriormente analizaremos cómo este retraso puede afectar a la imputabilidad. Los diagnósticos actuales de retraso mental tienden a ser puntuales, es decir, válidos en el momento en el que se formulan, pero quizá no en otro instante de la vida del sujeto; particularmente en los retrasos leves (Fuentenebro y Vázquez, 1990).

1.1. Criterios diagnósticos

El diagnóstico de retraso mental según la clasificación DSM-IV requiere los siguientes criterios:

A. Capacidad intelectual significativamente inferior al promedio: un CI (Coeficiente Intelectual) aproximadamente de 70 o inferior en un test de CI administrado individualmente (en el caso de niños pequeños, un juicio clínico de capacidad intelectual significativamente inferior al promedio). Este criterio en la práctica se concreta, según Vallejo Ruiloba (1998), en el hecho de que en una prueba estándar de inteligencia, el individuo debe obtener una puntuación de por lo menos dos desviaciones estándar por debajo de la norma aceptada para el grupo de individuos de su edad y entorno social.
B. Déficit o alteraciones concurrentes de la actividad adaptativa actual (esto es, de la eficacia de la persona para satisfacer las exigencias planteadas para su edad y por su grupo cultural), por lo menos en dos áreas de las siguientes: comunicación, cuidado personal, vida doméstica, habilidades sociales/interpersonales, utilización de recursos comunitarios, autocontrol, habilidades académicas funcionales, trabajo, ocio, salud y seguridad.
C. El inicio es anterior a los 18 años.

El DSM-IV también establece criterios para valorar la gravedad correspondiente al nivel de afectación intelectual. Éstos son:

Retraso mental leve	CI entre 50-55 y aproximadamente 70.
Retraso mental moderado	CI entre 35-40 y 50-55.
Retraso mental grave	CI entre 20-25 y 35-40.
Retraso mental profundo	CI inferior a 20.

Retraso mental de gravedad no especificada: cuando existe una clara presunción de retraso mental pero la inteligencia del sujeto no puede ser evaluada por los tests usuales. De manera que, aparte del criterio cronológico (debe presentarse en el periodo de desarrollo del sujeto anterior a los 18 años), las dos capacidades que esencialmente presentan deficiencias son la intelectual y la de adaptación como hemos dicho.

1.2. Síntomas asociados y aspectos clínicos

No existen características comportamentales o de personalidad específicas que estén asociadas de manera unívoca al retraso mental. Algunos sujetos son pasivos y dependientes mientras que otros son impulsivos y agresivos. La ausencia de habilidades para la comunicación puede facilitar la aparición de actitudes y comportamientos perturbadores y agresivos que traten de sustituir al lenguaje comunicativo.

Las personas con retraso mental presentan una prevalencia de trastornos mentales comórbidos que se estima de 3 a 4 veces mayor que la observada en la población normal (Predeira Massa, 1994). Los trastornos asociados más frecuentes son: el trastorno por déficit de atención con hiperactividad, los trastornos del estado de ánimo, los trastornos generalizados del desarrollo, el trastorno de movimientos estereotipados y los trastornos mentales debidos a una enfermedad médica. De manera más concreta, y tomando como referencia el estudio de Matson y Frame (1986) citado en Predeira y Massa (1994), establecemos los siguientes trastornos mentales dentro del Retraso Mental:

1.2.1. Trastornos Cognitivos

Las personas con Retraso Mental pueden presentar alteraciones sensoperceptivas como delirios y alucinaciones y cierta desorientación témporo-espacial. Esta serie de alteraciones serán más frecuentes cuando además del Retraso Mental el sujeto tiene alguna patología añadida.

Los déficits cognitivos más comunes son la concreción del pensamiento y el egocentrismo, existiendo una disminución de la capacidad de abstracción y generalización a partir de la experiencia (Vallejo Ruiloba, 1998).

Estos sujetos tienen dificultades de aprendizaje debido básicamente a las deficiencias senso-perceptivas y a la dificultad para mantener la información a corto plazo (Vallejo Ruiloba, 1998).

Las dificultades atencionales, correlacionadas con la hiperactividad, y la tendencia a un pensamiento concreto, le impiden establecer planes de actuación a largo plazo y valorar las posibles consecuencias de sus acciones. Desde el punto de vista penal esta circunstancia tendrá gran relevancia ya que, debido (entre otras cosas) a esta serie de deficiencias cognitivas, el sujeto con Retraso Mental difícilmente tendrá interiorizado qué conductas son dañinas y cuáles no en base a los resultados que de su comisión se derivan. Esta deficiencia, y en ocasiones alteración de la capacidad cognitiva, será básica para valorar la imputabilidad del sujeto con Retraso Mental.

En el caso de un Retraso Mental Profundo, suelen existir alteraciones neuronales que también están a la base de estos déficits cognitivos.

1.2.2. Trastornos Afectivos

Las personas con Retraso Mental suelen ser inmaduras afectivamente, con poca tolerancia a la frustración y, derivada de la misma, cierta tendencia a la irritabilidad cuando sus expectativas no se ven satisfechas. Los rasgos más comunes son la autoimagen negativa y una baja autoestima que puede venir asociada a ciertos rasgos depresivos. Sienten una gran necesidad de afecto que unido con su baja autoestima y enorme sugestionabilidad pueden llevarles a imitar conductas de todo tipo (también las delictivas) con el fin de ganarse la aceptación grupal.

1.2.3. Trastornos Conductuales

Son relativamente frecuentes los movimientos estereotipados y todos aquellos relacionados con un deficitario control de los impulsos que en ocasiones pueden conducirles a conductas delictivas de gran envergadura (provocación de incendios, por ejemplo). La agresividad que en ocasiones muestran estos sujetos suele estar relacionada con la irritabilidad y la baja tolerancia a la frustración (reforzada por el ambiente). Suele ir unida a un bajo control de los impulsos y a una conducta destructiva (Vallejo Ruiloba, 1998).

Toda esta serie de trastornos cognitivos, afectivos y conductuales tienen su reflejo en las actividades delictivas más frecuentes de estos sujetos. Las analizamos en el apartado siguiente.

1.3. Conductas delictivas e imputabilidad

Los delitos que con mayor frecuencia comenten los sujetos que padecen un retraso mental son: contra la libertad e indemnidad sexuales, como delitos de exhibicionismo o abusos sexuales de poca gravedad, tratándose normalmente de actos impulsivos que difícilmente pueden controlar (Pedreira Massa et al. 1994); delitos contra el patrimonio, como hurtos o robos que tienden a ser burdos y sin premeditación, obteniéndose objetos de escaso valor económico (Rodes y Martí Lloret, 1997); provocación de incendios (Pedreira Massa et al. 1994); delitos de lesiones y contra la vida caracterizados por la impulsividad con la que se realizan, fruto de la irreflexión y la ausencia de planificación previa (Rodes y Martí Lloret, 1997).

La clasificación que tradicionalmente hacía la doctrina y jurisprudencia penal de los trastornos mentales incluía la "oligofrenia", término abandonado por la psicología y psiquiatría modernas y que ha sido sustituido por el de "retraso mental", por considerarlo más correcto. A pesar de que esta denominación va introduciéndose cada vez con más fuerza en el ámbito penal, todavía es frecuente encontrar referencias a la oligofrenia. De hecho, el TS en la mayoría de sus sentencias sigue la distinción que ha sido tradicional en la psicología y psiquiatría, que no coincide exactamente con la del DSM-IV, diferenciando oligofrenia profunda o idiocia (si el coeficiente intelectual está por debajo del 25), la de mediana intensidad o imbecilidad (si el coeficiente intelectual está entre el 25 y el 50) y la mínima o debilidad mental (si el coeficiente intelectual está entre el 50 y el 70).

La aplicación de la eximente del art. 20.1 requiere la presencia de una anomalía o alteración psíquica, en este caso el retraso mental (elemento biológico), y la imposibilidad del sujeto de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión (elemento psicológico) como consecuencia de dicho retraso mental; ambos elementos deben concurrir en el momento de la comisión del hecho delictivo.

Del análisis de algunas de las sentencias en las que el TS aplica esta eximente por retraso mental se puede concluir que, si el retraso mental es profundo, normalmente se aplica la eximente del art. 20.1 por consi-

derar que el sujeto es inimputable, si es de mediana intensidad, suele considerarse más correcto aplicarse la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el 20.1[1], y si es mínima, será de aplicación la atenuante analógica del art. 21.6 [2]. Los sujetos que tienen un coeficiente alrededor de 70 se consideran completamente imputables y por lo tanto no se aplica ningún tipo de atenuación.

Pero no siempre será determinante el coeficiente intelectual del sujeto puesto que además de los tests de inteligencia también habrá que tener en cuenta otros elementos que ayuden a determinar cómo ha afectado a las capacidades psíquicas del individuo el retraso mental que sufre en la realización de la conducta delictiva que se enjuicia. Es importante tener datos sobre el grado de socialización del sujeto, su aprendizaje, autonomía personal, capacidades específicas o habilidades que posea [3]; así como de la infracción concreta, su complejidad y esfuerzo intelectual exigible, puesto que no es lo mismo la actuación del sujeto en una situación compleja y frente a un hecho cuya reflexión y esfuerzo intelectual es inexigible a quien tiene mermada su inteligencia, que la actuación de quien vulnera normas penales elementales[4].

---

1. STS 21-9-00. Con un coeficiente intelectual de 47.
2. SSTS 23-3-01, 6-4-01. En ambas coeficiente intelectual de 65.
3. La STS 27-4-00 aplica la eximente incompleta a un individuo con un coeficiente intelectual de 45, escasa instrucción y conocimientos generales, cuyos rasgos de personalidad denotan una importante inmadurez emocional; entre sus rasgos de personalidad destaca su limitada capacidad de control ante exigencias instintivas, su capacidad para planear actos complejos es muy limitada, su dependencia a los demás le hace ser especialmente vulnerable a los actos inducidos por el grupo, tiene personalidad infantil y dependiente con muy escasos instrumentos de evaluación de sus actos. La STS 8-2-01, por su parte, aplica la eximente incompleta por retraso moderado a pesar de no contar con documentos que se refieran al coeficiente intelectual apoyándose en otros elementos: el individuo está orientado en el espacio pero no en el tiempo, conoce el valor de las monedas que aunque no el valor del dinero, sabe el nombre del presidente del gobierno pero no del rey.
4. En la STS 30-9-00, a pesar de que el sujeto presentaba un coeficiente intelectual entre 50 y 70, lo que en principio permite aplicar la atenuante analógica, no se aplica ninguna atenuación porque "no podemos perder de vista las especiales características del caso concreto. La actividad criminal consistía en la distribución en su domicilio de sustancias estupefacientes, reiterando y renovando esta conducta a pesar de que desde el primer momento habían intervenido la autoridad judicial y procedido a su detención, lo que habría evidenciado de manera fácilmente comprensible para una persona de sus características la ilicitud de la conducta que estaba desarrollando, lo que la obligaba a actuar conforme a su comprensión, generalmente apreciada y valorada por el común de las gentes, aunque no tengan la plenitud de su coeficiente intelectual".

2. Trastornos de personalidad

2.1. Introducción

Consideramos la personalidad como la suma de dos factores: el temperamento y el carácter. El primero de ellos es la actitud general que caracteriza la manera de experimentar los afectos y la forma de reaccionar ante los mismos. Se considera que tiene una base constitucional y se transmite genéticamente. Mientras que el carácter es la actitud y respuesta ante el entorno que deriva de la interacción del sujeto con el medio que le rodea y que modela la base transmitida genéticamente (temperamento). De forma que la suma de lo heredado (o temperamento) y lo adquirido (o carácter) da como resultado la personalidad, cuya manifestación externa es la propia conducta (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

A veces estas pautas de comportamiento y rasgos son compatibles con el éxito y la satisfacción personal y social. Esto ocurre cuando el medio social acepta e incluso recompensa los rasgos particulares del individuo. Sin embargo, hay ocasiones en las que no ocurre así y puede derivar en la aparición de un Trastorno de la Personalidad (García Andrade, 1994).

Siguiendo los criterios diagnósticos del DSM-IV se establece que para considerar la existencia de un Trastorno de Personalidad deben aparecer los siguientes requisitos:

- El patrón permanente de comportamiento se aparta de forma intensa de las expectativas de la cultura del sujeto, manifestado en:
  - Formas de percibir e interpretarse a uno mismo, a los demás y los acontecimientos.
  - Alteraciones afectivas.
  - Actividad interpersonal.
  - Control de impulsos.
- Dicho patrón es inflexible, estable, de inicio en la adolescencia y se extiende a una amplia gama de situaciones.
- Provoca malestar significativo o deterioro sociolaboral.
- Dicho patrón no se debe a ninguna enfermedad mental ni tampoco es inducido por sustancias.

Los Trastornos de Personalidad no se consideran enfermedades mentales sino patrones desadaptativos en la interacción del individuo con su entorno. El hecho de no ser enfermedades mentales plantea un gran debate desde el punto de vista penal a la hora de valorar la imputabili-

dad del sujeto que sufre uno de estos trastornos. Existen muchas clasificaciones de estos trastornos; a continuación seguiremos la que establece el DSM-IV haciendo especial hincapié en el Trastorno Antisocial de la Personalidad, por ser el que más relevancia tiene en el ámbito penal.

2.2. Clasificación de los trastornos de personalidad

El DSM– IV divide los Trastornos de la Personalidad en tres grupos. El grupo A está constituido por el Trastorno Paranoide, el Trastorno Esquizoide y el Trastorno Esquizotípico de la personalidad. Este grupo describe a un conjunto de personas que se caracterizan por su incapacidad para establecer y mantener relaciones interpersonales debido a su introversión, a la falta de habilidades sociales y de empatía. En ocasiones se denomina a este grupo A como grupo de los "sujetos extraños".

El segundo grupo, el B o de "sujetos inmaduros". Está formado por sujetos caracterizados por su labilidad afectiva (cambios bruscos y continuos en el estado de humor del sujeto) y por una particular emotividad que suele acompañarse de conductas descontroladas o socialmente inadecuadas. Dentro de este grupo se encuentran el Trastorno Histriónico, el Trastorno Antisocial, el Trastorno Narcisista y el Trastorno Límite de la personalidad.

Por último, el grupo C o de "sujetos temerosos" lo constituyen el Trastorno de la personalidad por evitación, el Trastorno de la Personalidad por Dependencia, el Trastorno Obsesivo– Compulsivo y el Trastorno no especificado de la personalidad. La característica de este grupo de sujetos es la existencia de un miedo patológico que interfiere en el cotidiano desenvolvimiento del individuo (Vallejo Ruiloba, 1998). Analicemos brevemente las principales características de cada uno de estos trastornos.

2.2.1. Trastorno Paranoide de la Personalidad

Los sujetos con este tipo de trastorno tienden a interpretar injustificadamente las acciones de los demás como deliberadamente agresivas o amenazantes hacia ellos. De ahí que sean desconfiados y suspicaces. Suelen ser introvertidos e hipersensibles a las acciones o comentarios del resto de las personas, y con frecuencia creen que se van a aprovechar de ellos. Junto a esta desconfianza hacia los otros, se suele encontrar un enorme orgullo, hostilidad hacia los demás e incapacidad de perdón.

Tienden a ser rencorosos y celosos (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997; Gisbert Calabuig, 1991).

Las conductas que suelen llevar a cabo los sujetos que padecen este tipo de trastornos, y que en ocasiones pueden constituir delito, son generalmente acusaciones falsas derivadas de todo el cúmulo de sospechas que van almacenando (pueden demandar a familiares, compañeros o parejas como responsables de ciertas situaciones desfavorables para él); y conductas impulsivas, agresivas como consecuencia del estado de ansiedad en que se encuentran debido a los constantes celos y sospechas que tienen.

2.2.2. Trastorno Esquizoide de la Personalidad

Una característica de este trastorno es la introversión, la indiferencia ante los sentimientos ajenos y las dificultades para establecer y mantener relaciones interpersonales estables y duraderas. Los sujetos con este trastorno son tendentes a la soledad, poseen escasa expresividad emocional, actuando con especial frialdad y distancia emocional (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Debido a su tendencia a la soledad y aislamiento, serán menos frecuentes las ocasiones en las que al interactuar con otras personas puedan cometerse acciones delictivas.

2.2.3. Trastorno Esquizotípico de la Personalidad

Este trastorno se caracteriza por una fuerte introversión, ideas de referencia (el sujeto interpreta que todo lo que ocurre en su entorno está referido a él y especialmente relacionado con él), pensamiento mágico y supersticioso, y tendencia al aislamiento social y emocional. Como consecuencia de la excesiva ansiedad social que siente, suele evitar las relaciones interpersonales y, como consecuencia, tiene muy pocos amigos. Puede tener distorsiones perceptivas en la forma de ilusiones (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997). Suele llamar la atención por su aspecto externo, desaliñado y extravagante. Con frecuencia hablan solos de temas ininteligibles y tienen puntos de vista extraños en consonancia con su pensamiento mágico y supersticioso. Es relativamente frecuente este trastorno entre mendigos, vagabundos, marginados y afiliados a sectas esotéricas (Vallejo Ruiloba, 1998).

Como ocurre en los otros dos trastornos de este grupo A, la actividad delictiva es poco significativa.

2.2.4. Trastorno Antisocial de la Personalidad

Este trastorno de la personalidad es el que más relevancia tiene en el ámbito penal por el elevado número de delitos cometidos por los sujetos que lo padecen y por lo mucho que de él se ha ocupado la jurisprudencia y la doctrina penal.

Los criterios que el DSM-IV establece para su diagnóstico son los siguientes:

A. Un patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás que se presenta desde la edad de 15 años, como lo indican tres (o más) de los siguientes ítems:
   1) Fracaso para adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, como lo indica el perpetrar repetidamente actos que son motivo de detención.
   2) Deshonestidad, indicada por mentir repetidamente, utilizar un alias, estafar a otros para obtener un beneficio personal o por placer.
   3) Impulsividad o incapacidad para planificar el futuro.
   4) Irritabilidad y agresividad, indicados por peleas físicas repetidas o agresiones.
   5) Despreocupación imprudente por su seguridad o la de los demás.
   6) Irresponsabilidad persistente, indicada por la incapacidad de mantener un trabajo con constancia o de hacerse cargo de obligaciones económicas.
   7) Falta de remordimientos, como lo indica la indiferencia o la justificación de haber dañado, maltratado o robado a otros.
B. El sujeto tienen al menos 18 años.
C. Existen pruebas de un trastorno disocial que comienza antes de los 15 años.
D. El comportamiento antisocial no aparece exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia o episodio maníaco.

A diferencia de lo dicho en relación con los trastornos anteriores, los sujetos que sufren un trastorno antisocial de la personalidad se ven con frecuencia involucrados en acciones delictivas (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Los individuos que sufren este tipo de trastorno en la infancia y la adolescencia suelen faltar al colegio, fugarse del domicilio, demostrar crueldad

con personas y animales, provocar incendios y apoderarse de cosas ajenas. En la vida adulta es frecuente la inestabilidad en el trabajo, promiscuidad sexual, ausencia de responsabilidad hacia los seres más próximos, conductas agresivas hacia otros, irritabilidad,etc. Actitudes que en ocasiones dan lugar a la comisión de delitos (Gisbert Callabuig, 1991).

2.2.5. Trastorno Límite de la Personalidad

El Trastorno Límite de la Personalidad se caracteriza por la inestabilidad en las relaciones personales, en la autoimagen y en la afectividad. El sujeto con este tipo de trastorno suele ser impulsivo y son relativamente frecuentes las conductas autolíticas (acciones que atentan contra la propia vida). Muestra fuertes sentimientos crónicos de vacío y una importante desadaptación social, familiar y laboral. En realidad no toleran la soledad, son hipersensibles al rechazo y carecen de recursos personales para vivir consigo mismos sin angustia (Vallejo Ruiloba, 1998).

Las personas con Trastorno Límite de la Personalidad suelen consumir tóxicos, frecuentar ambientes marginales, dedicarse a la prostitución o perpetrar delitos. Pueden tener reacciones de ira muy intensa y desproporcionada, y conductas agresivas por descontrol seguidas de arrepentimiento y súplicas de ayuda.

2.2.6. Trastorno Histriónico de la Personalidad

Se trata de un patrón general de excesiva emotividad y de búsqueda de atención. El comportamiento tiende a ser seductor con tintes de teatralidad, afectividad cambiante y gran sugestionabilidad. Hay una constante búsqueda de apoyo. La forma en que buscan llamar la atención es por medio de su propio cuerpo con actitudes seductoras generalmente (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Este trastorno tiene escasa relevancia en el ámbito penal puesto que los sujetos que lo padece raramente delinquen. En ocasiones cometen estafas con el objetivo de captar la atención (Fernández Entralgo, 1994).

2.2.7. Trastorno Narcisista de la Personalidad

En este trastorno es característica la necesidad de admiración y la falta de empatía. Los sujetos con este tipo de trastorno suelen aceptar muy mal las críticas y los fracasos, mientras que se magnifican los logros. Estos sujetos tienden a ser arrogantes y soberbios, a llamar constante-

mente la atención y a usar a los demás en su propio provecho. También son frecuentes las fantasías de éxito en estos sujetos. Con frecuencia envidian a los demás o creen que los demás le envidian a ellos (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Las personalidades narcisistas no suelen delinquir de forma significativa aunque, en ocasiones pueden levantar acusaciones falsas basadas en el convencimiento de que sus derechos han sido vulnerados.

2.2.8. Trastorno por Evitación de la Personalidad

Patrón general de inhibición social. Son frecuentes los sentimientos de inferioridad y de ineptitud que llevan a los sujetos con este tipo de trastorno a evitar actividades que impliquen cierta responsabilidad así como aquellas que requieran una interacción con otros. Las personas con Trastorno por Evitación de la Personalidad tienen una gran necesidad de afecto y aceptación de manera que son muy sensibles al rechazo (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Debido a la fuerte inhibición social y a la evitación de enfrentarse a situaciones en las que se requiera interacción con otros, las personalidades por evitación tenderán al aislamiento. Si ya de por sí los Trastornos de la Personalidad (a excepción del Trastorno Antisocial de la Personalidad) tienen poca significación a nivel penal (en el sentido de que son poco frecuentes los delitos que cometen), aquellos en los que se evita la interrelación social como en este caso, tenderán a delinquir aún menos si cabe.

2.2.9. Trastorno por Dependencia de la Personalidad

Los sujetos con este tipo de trastorno son hipersensibles a la desaprobación y se sienten incapaces de vivir de una manera autónoma. Suelen desplegar conductas de auténtica sumisión y dependencia hacia otras personas para conseguir la protección que necesitan. Lo más representativo de este trastorno es la baja autoestima de los sujetos que les impide asumir responsabilidades, tomar decisiones de manera independiente o iniciar proyectos por cuenta propia. En general, les horroriza la tensión interpersonal y son capaces de cualquier cosa con tal de no perder la aprobación y afecto de los otros (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Debido a la enorme dependencia y necesidad de aprobación, las personalidades dependientes pueden llegar a hacer cualquier cosa con tal de no perder ese apoyo afectivo de los demás cuando sienten que pueden per-

derlo. Consecuentemente pueden llegar a ser cómplices de quienes saben aprovecharse de su enorme sugestionabilidad (Fernández Entralgo, 1994).

2.2.10. Trastorno Obsesivo-Compulsivo de la Personalidad

La preocupación excesiva por el orden, el perfeccionismo y la necesidad de control de la situación suelen ser las características principales de este tipo de trastorno. Se trata de sujetos meticulosos y de gran rigidez mental. Muy preocupados por los rendimientos y tienden a dudar sistemáticamente, por lo que recurren a comprobaciones y repeticiones constantes en sus actividades, que aún así no les proporciona la seguridad que buscan. En ocasiones pueden resultar excesivamente tercos, escrupulosos e inflexibles moral y éticamente. Les aterra la posibilidad de ser transgresores de cualquier norma. El término compulsivo se refiere a la naturaleza de muchas conductas obsesivas, que se imponen al sujeto de manera inexorable, a pesar de que las considere absurdas o ilógicas. El sujeto se siente incapaz de evitar comportarse de aquel modo (Vallejo Ruiloba, 1998).

Por su naturaleza eminentemente escrupulosa y perfeccionista, las personas con Trastornos Obsesivo-Compulsivas tienden a seguir las normas y leyes de manera minuciosa, por lo que son poco frecuentes los delitos que estos sujetos cometen.

2.3. La imputabilidad en los trastornos de personalidad

La clasificación que tradicionalmente se hacía en derecho penal de los trastornos mentales incluía las "psicopatías", término que hace tiempo fue desechado por la psiquiatría para sustituirlo por el de "trastornos de personalidad". También la doctrina y la jurisprudencia penales más modernas han acogido este nuevo término y la referencia a la psicopatía y a los psicópatas son ya residuales.

Tradicionalmente la jurisprudencia negaba la relevancia de las psicopatías en la imputabilidad, considerando que el sujeto que la sufría era completamente imputable y por lo tanto culpable, sin admitir la aplicación de ningún tipo de atenuación de la pena. Esta postura ha cambiado y en los últimos años no se pone en duda que el art. 20.1 permite incluir estos trastornos en su redacción, puesto que tienen capacidad para afectar a las facultades psíquicas del sujeto y tienen cabida en la expresión "anomalía o alteración psíquica", a pesar de que en sentido estricto no se trate de una enfermedad mental.

Una de las características de los trastornos de la personalidad es su variedad en cuanto a las diferentes áreas del psiquismo que, tal y como acabamos de ver, pueden resultar afectadas, así como en cuanto a la diferente intensidad con la que esto puede ocurrir. Por ello resulta difícil establecer reglas generales en relación con las repercusiones que estos trastornos tienen en la imputabilidad del sujeto que los padece.

Una vez constatada la presencia de un trastorno de la personalidad (elemento biológico), hay que determinar cómo ha influido en las capacidades intelectivas y volitivas del sujeto (elemento psicológico), para saber con qué intensidad está afectada la imputabilidad y así aplicar la atenuación más adecuada al caso concreto.

Únicamente de manera excepcional se ha aplicado la eximente del art. 20.1[5] a los sujetos que padecen trastornos de personalidad, siendo más habitual la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1[6] o la atenuante analógica del art. 21.6[7], aunque en numerosos casos, a pesar de confirmarse la presencia de un trastorno de la personalidad, éste no va a afectar a la imputabilidad del sujeto de manera relevante, por lo que no será de aplicación ninguna atenuación.

En ocasiones, igual que ocurre con otras anomalías o alteraciones psíquicas, un sujeto puede sufrir brotes o crisis de manera que si lleva a cabo la conducta delictiva en esos momentos, la imputabilidad del sujeto estará con toda probabilidad disminuida, aunque en estos casos es más correcto hablar de trastorno mental transitorio.

3. Trastornos mentales orgánicos

3.1. Introducción y clasificación

Se entiende por Trastornos Mentales Orgánicos aquellos trastornos que tienen como etiología una enfermedad o lesión cerebral u otra afecta-

5. Se aplica, por ejemplo, en la STS 3-4-00 a un sujeto que sufría un trastorno paranoide de la personalidad con ideas delirantes de tipo celotípico.
6. Las SSTS 19-1-00 y 30-6-00 aplicaron la eximente incompleta a individuos que sufrían un "trastorno de la personalidad", sin especificar nada más, y la SSTS 4-7-01 a un individuo afectado de un trastorno paranoide de la personalidad.
7. La STS 21-9-00 aplicó atenuante analógica a un sujeto que sufría un trastorno antisocial de la personalidad y la STS 7-5-01 a un sujeto que sufría un trastorno paranoide de la personalidad.

ción causante de disfunción cerebral (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997). Esta disfunción puede ser:

- Primaria: es el caso de enfermedades o lesiones que afectan directamente al funcionamiento cerebral.
- Secundaria: como en enfermedades sistémicas, metabólicas o infecciosas y en trastornos que afectan a varios órganos o sistemas, entre ellos al cerebro (Rodes y Martí Lloret, 1997).

Esta denominación, Trastorno Mental Orgánico, ha desaparecido del actual DSM-IV. Actualmente, la categoría "Trastorno Mental Orgánico" ha derivado en la siguiente clasificación:

- Delirium, Demencia, Trastornos Amnésicos y otros Trastornos Cognoscitivos.
- Trastornos Mentales debidos a una enfermedad médica.
- Trastornos por Consumo de Sustancias.

Esta serie de trastornos pueden afectar a personas de todas las edades, sin embargo son especialmente frecuentes en la vejez y en la infancia. La variedad de síntomas es amplia y depende del grado de afectación cerebral, de las causas de la alteración y del sujeto en particular. En general suelen ir asociadas alteraciones cognoscitivas, sexuales, afectivas y se acentúan los rasgos de personalidad previos (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Nuestro estudio se va a centrar en el Delirium y en la Demencia por constituir los dos trastornos que mayor relevancia tienen a nivel penal. Comenzaremos por el primero de ellos, el Delirium.

3.2. Delirium

3.2.1. Criterios diagnósticos para el Delirium

Los criterios para el diagnóstico de Delirium debido a enfermedad médica según el DSM-IV son los siguientes:

A. Alteración de la consciencia (p.ej., disminución de la capacidad de atención al entorno) con disminución de la capacidad para centrar, mantener o dirigir la atención.
B. Cambio en las funciones cognoscitivas (como déficit de memoria, desorientación, alteración del lenguaje) o presencia de una altera-

ción perceptiva que no se explica por la existencia de una demencia previa o en desarrollo.

C. La alteración se presenta en un corto periodo de tiempo (habitualmente en horas o días) y tiende a fluctuar a lo largo del día.

D. Demostración a través de la historia, de la exploración física y de las pruebas de laboratorio de que la alteración es un efecto fisiológico directo de una enfermedad médica.

3.2.2. Sintomatología clínica del Delirium

El síntoma principal del Delirium es el trastorno de la consciencia, con una importante alteración de la atención asociada a él, que dificulta que la atención pueda ser debidamente focalizada y mantenida (Gisbert Calabuig y Sánchez Blanque, 1998). En general el funcionamiento cognitivo se ve entorpecido y son frecuentes alteraciones como la fatiga, bradipsiquia (enlentecimiento del curso del pensamiento), dificultades en la percepción debidas a las alteraciones atencionales, dificultades en la memoria y en la orientación en tiempo y espacio.

Son muy frecuentes también los Trastornos del Ritmo del Sueño (somnolencia diurna y agitación nocturna), los Trastornos Psicomotores (inquietud y agitación) y las alteraciones perceptivas (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997). Según se va agravando el cuadro de Delirium, las alteraciones perceptivas también lo hacen, pasando de ilusiones y falsas interpretaciones a alucinaciones que suelen ser visuales, acompañadas de una vivencia delirante con distintas temáticas: mística, persecutoria, etc. (Gisbert Calabuig y Sánchez Blanque, 1998).

El curso del pensamiento también se ve alterado por la dificultad de dirigir y mantener la atención, así como por las modificaciones en la consciencia, de forma que el pensamiento queda desorganizado, fragmentado e inconexo. En coherencia con estas alteraciones, el lenguaje se torna vago e incoherente saltando de un tema a otro (Rodes y Martí Lloret, 1997).

Todas estas alteraciones suelen cursar en ritmos circadianos: el sujeto se encuentra relativamente bien durante el día empeorando conforme pasan las horas.

El curso del Delirium depende en gran medida de la causa que lo origina. Lo más frecuente es un comienzo brusco y de corta duración.

3.2.3. Conductas delictivas e Imputabilidad en el Delirium

Debido a las profundas alteraciones de la consciencia y atención, las funciones psíquicas superiores se encuentran severamente alteradas. El sujeto difícilmente se para a analizar las consecuencias que pueden derivar de sus acciones, no existe ningún freno crítico y se disparan las reacciones impulsivas y descontroladas, lo que en ocasiones provoca la realización de conductas delictivas (Gisbert Calabuig y Sánchez Blanque, 1998).

El miedo intenso es una emoción que suele aparecer en el curso de las alucinaciones visuales, generalmente de tipo amenazante. Es muy frecuente que el sujeto trate de librarse del estímulo o la situación amenazante agrediendo a quien considere necesario.

Los delitos más frecuentemente asociados al Delirium son los delitos contra las personas, y en concreto las lesiones tanto al personal sanitario que les cuida, como a familiares y agentes de la autoridad.

Una vez determinada la presencia de un Delirium (elemento objetivo), será necesario determinar en qué medida han sido afectadas las facultades volitivas e intelectivas del sujeto (elemento psicológico). Si éstas han sido anuladas, aplicaremos la eximente 20.1; si únicamente han sido disminuidas, habrá que determinar cuál ha sido la intensidad de esta disminución para aplicar la atenuante más adecuada.

En ocasiones, debido a la transitoriedad de este trastorno, la eximente más adecuada será la de trastorno mental transitorio.

3.3. Demencia

3.3.1. Criterios diagnósticos para la Demencia

El DSM-IV establece criterios diagnósticos para diferentes formas de Demencia: tipo Alzheimer, vascular, debida a enfermedad de VIH (Virus de la Inmunodeficiencia Humana), a traumatismo craneal, a enfermedad de Parkinson, a enfermedad de Huntington, a enfermedad de Pick, a enfermedad de Creutzfeldt-Jakob, a otras enfermedades médicas, inducida por el consumo persistente de sustancias, debido a etiologías múltiples y demencia no especificada. Aquí sólo nos referiremos a los criterios diagnósticos que establece el DSM-IV para la Demencia de tipo Alzheimer, por ser la más frecuente, como muestra de base. En caso de estar interesado en el resto de las tipologías nos remitimos a dicho manual.

A. Presencia de múltiples déficits cognoscitivos que se manifiestan por:
   1) Deterioro de la memoria (deterioro de la capacidad para aprender nueva información o recordar información aprendida previamente).
   2) Una (o más) de las siguientes alteraciones cognoscitivas:
      a) Afasia (alteración del lenguaje).
      b) Apraxia (deterioro de llevar a cabo actividades motoras, a pesar de que la función motora está intacta).
      c) Agnosia (fallo en el reconocimiento o identificación de objetos, a pesar de que la función sensorial está intacta).
      d) Alteración en la ejecución (p.ej., planificación, organización, secuenciación y abstracción).
B. Los déficits cognoscitivos en cada uno de los criterios A1 y A2 provocan un deterioro significativo de la actividad laboral o social y representan una merma importante del nivel previo de actividad.
C. El curso se caracteriza por un inicio gradual y un deterioro cognoscitivo continuo.
D. Los déficits cognoscitivos de los criterios A1 y A2 no se deben a ninguno de los siguientes factores: otras enfermedades del SNC que provocan déficit de memoria y cognoscitivo, enfermedades sistémicas que pueden provocar demencia y enfermedades inducidas por sustancias.
E. Los déficits no aparecen exclusivamente en el transcurso de un Delirium.
F. La alteración no se explica mejor por la presencia de otro trastorno del Eje I (trastornos clínicos y otros problemas que pueden ser objeto de atención clínica).

3.3.2. Sintomatología clínica de la Demencia

La Demencia es un deterioro psíquico profundo, global y progresivo que altera severamente las funciones cognitivas y, en consecuencia, la pauta comportamental del individuo. Llega a afectar al juicio crítico, al sistema de valores y a la capacidad de adaptación al entorno social en el que se encuentra el sujeto.

El síntoma fundamental es la amnesia anterógrada (el sujeto no recuerda lo que ha sucedido hace unos minutos) que irá agravándose y afectando también al recuerdo de acontecimientos más lejanos en el tiempo; amnesia retrógrada.

Esta profunda alteración mnésica provoca en el sujeto la sensación de desorientación y la incapacidad de aprender algo nuevo, junto con el olvido progresivo de los conocimientos ya adquiridos.

La capacidad de control de los impulsos también se pierde. Esta circunstancia unida al hecho de que el juicio crítico también puede llegar a anularse, provoca que el sujeto pueda llegar a realizar actos impulsivos que en ocasiones den lugar a la comisión de algún delito.

Existe un deterioro en las capacidades cognitivas: tanto el lenguaje como el pensamiento se empobrece, se hace perseverante y en ocasiones prolijo (tiende a repetir incesantemente las pocas cosas de las que se acuerda). Este deterioro intelectual hace que la capacidad de abstracción vaya empobreciéndose sucesivamente hasta llegar a desaparecer.

Con respecto a la afectividad, el sujeto puede pasar fácilmente de la tristeza a la alegría o irritación, existe una gran labilidad. Los cambios del estado de humor son bruscos y frecuentes.

Por último debemos resaltar que no existe trastorno de la consciencia ni de la atención como en el Delirium (Gisbert Calabuig y Sánchez Blanque, 1998).

La gravedad de todos estos síntomas, así como el curso evolutivo de los mismos dependen de la etiología subyacente. Existen formas progresivas, formas estacionarias y cuadros reversibles total o parcialmente.

3.3.3. Conductas delictivas e Imputabilidad en la Demencia

Los individuos que padecen demencia suelen cometer fundamentalmente delitos contra la propiedad en forma de pequeños hurtos o robos; agresiones a familiares, normalmente debido a las alteraciones que sufren en el campo afectivo y delitos por omisión, debido al trastorno de memoria.

De todos modos, la criminalidad de los dementes va disminuyendo conforme avanza la enfermedad y suele distinguirse por lo absurdo de sus conductas (no toman las menores precauciones, pueden buscar la complicidad de la propia víctima,etc.), porque el delito no aporta ningún beneficio al sujeto (roba cosas de escaso valor material, por ejemplo) y existe una gran diferencia entre el modo de actuar del individuo previo a la enfermedad y la pauta comportamental actual.

La valoración de la imputabilidad es relativamente sencilla en los casos en los que el cuadro demencial está ya intensamente establecido, puesto

que suele estar anulada, lo que permite la aplicación de la eximente del art. 20.1. En el resto de los supuestos, habrá que determinar con qué intensidad la demencia ha provocado una disminución de las facultades psíquicas del individuo, es decir, hasta qué punto tiene disminuido su juicio crítico y la capacidad de dirigir voluntariamente su comportamiento, y aplicar la atenuación que se considere más adecuada (eximente incompleta, atenuante analógica o ésta última como muy cualificada).

4. Psicosis endógenas

4.1. Introducción y clasificación

Las psicosis se dividen en dos grupos: exógenas, ya estudiadas en el apartado anterior, y endógenas, que surgen de dentro de la personalidad (en ellas no ha podido evidenciarse una causa cerebral). A su vez, dentro de estas psicosis endógenas podemos encontrar: las Psicosis Esquizofrénicas, la Paranoia o Trastorno Delirante y las Psicosis Afectivas o Maníaco-Depresivas. Estudiemos cada una de ellas. Comenzaremos por la Psicosis Esquizofrénica y luego la Paranoia. La Psicosis Maníaco-Depresiva la estudiaremos en el siguiente apartado, dentro de los Trastornos del Estado de Ánimo.

4.2. Psicosis esquizofrénicas

4.2.1. Criterios diagnósticos para la Psicosis Esquizofrénica

El DSM-IV afirma que los síntomas característicos de la esquizofrenia implican un abanico de disfunciones cognoscitivas y emocionales que incluyen la percepción, el pensamiento inferencial, el lenguaje y la comunicación, la organización comportamental, la afectividad, la fluidez y productividad del pensamiento y el habla, la capacidad hedónica, la voluntad y la atención.

Los criterios diagnósticos que establece ese mismo manual para el diagnóstico de una Psicosis Esquizofrénica son:

A. Síntomas característicos: dos (o más) de los siguientes, cada uno de ellos presente durante una parte significativa de un periodo de 1 mes (o menos si ha sido tratado con éxito):
   1) Ideas delirantes.
   2) Alucinaciones.

3) Lenguaje desorganizado.
4) Comportamiento catatónico o gravemente desorganizado.
5) Síntomas negativos.
Nota: sólo se requiere un síntoma del criterio A si las ideas delirantes son extrañas, o si consisten en una voz que comenta continuamente los pensamientos o el comportamiento del sujeto, o si dos o más voces conversan entre ellas.

B. Disfunción socio-laboral (en el trabajo, cuidado de sí mismo...).
C. Duración: signos continuos de alteración durante al menos 6 meses. Este periodo de 6 meses debe incluir al menos 1 mes de síntomas que cumplan el criterio A.
D. Exclusión de los Trastornos Esquizoafectivo y del Estado de Ánimo.
E. Relación con un Trastorno generalizado del Desarrollo, el diagnóstico adicional de Esquizofrenia sólo se realizará si las ideas delirantes o las alucinaciones también se mantienen durante al menos 1 mes.

4.2.2. Sintomatología Clínica de la Psicosis Esquizofrénica

Los síntomas presentes en una Psicosis Esquizofrénica pueden dividirse en:

- Síntomas Positivos: que reflejan un exceso o distorsión de las funciones normales. En este apartado se incluyen las ideas delirantes, las alucinaciones, el lenguaje desorganizado y el comportamiento catatónico o gravemente desestructurado.
- Síntomas Negativos: reflejan una disminución o pérdida de las funciones normales. Se trata de disminuciones en el ámbito y la intensidad de: la expresión emocional, la fluidez y la productividad del pensamiento y del lenguaje y del inicio del comportamiento dirigido a la consecución de un objetivo (Rodes y Martí Lloret, 1997).

Toda esta sintomatología afecta a muy diversas dimensiones de la persona que padece esta enfermedad.

A. Trastornos Perceptivos

Las alucinaciones aparecen constantemente en la esquizofrenia. Suele tratarse de alucinaciones auditivas o fonemas, en las que el sujeto "oye voces" que pueden consistir en un diálogo mantenido por varias perso-

nas en el que hablan de él (fonemas dialogados), o voces que le dictan órdenes (fonemas imperativos). En ambos casos las voces que escucha el sujeto suelen hablar en tono despectivo hacia el esquizofrénico, insultándolo o haciendo comentarios acerca de su persona.

Una forma especialmente particular de alucinación auditiva dentro de la sintomatología esquizofrénica es la sonorización del pensamiento. El sujeto cree que sus pensamientos son audibles por las personas que tiene a su alrededor, lo cual le suele generar gran angustia.

Otro tipo de alucinaciones como las visuales, olfativas, gustativas y táctiles, pueden aparecer pero menos frecuentemente (Gisbert Callabuig y Sánchez Blaque, 1998).

B. Trastornos del curso del pensamiento

El curso del pensamiento suele ser incoherente y disgregado. En ocasiones se puede observar un bloqueo de pensamiento en el que el sujeto interrumpe bruscamente su discurso y vivencia que su pensamiento ha sido interceptado por fuerzas externas.

C. Trastorno del contenido del Pensamiento

El sujeto tiene ideas delirantes. Pueden ser de distintos tipos y con temáticas diversas. Estas experiencias delirantes surgen en los primeros momentos de la enfermedad, en el estado denominado temple delirante. El temple delirante es un estado particular de humor en el que el sujeto tiene el convencimiento de que algo va a suceder, hecho que le llena de angustia.

Este particular estado, el temple delirante, cristaliza en un delirio primario en el que a una primera percepción se le asocia una creencia que surge repentinamente y que el sujeto no puede explicar. Por ejemplo, comienzan a hacer obras en su calle y el sujeto "sabe" que es porque el ayuntamiento quiere hacer un gran almacén de víveres pos si estalla la tercera guerra mundial. El sujeto asocia la percepción de las obras en la acera de su calle con esa amenaza de tercera guerra mundial y sin embargo, no sabe explicar muy bien cómo llegó a esa idea.

Las temáticas delirantes pueden ser muy variadas. Las más frecuentes son las de: persecución, ruina, místicas y despersonalización.

D. Trastorno del Gobierno del Yo

El sujeto se siente incapaz de dirigir su propio curso de pensamiento. Percibe que el contenido de sus pensamientos se lo ha impuesto una fuer-

za externa, se lo han robado o ha sido divulgado por todo el mundo y ya todos conocen lo que él está pensando.

E. Trastornos del Lenguaje

El sujeto puede inventar nuevas palabras que sólo tienen significado para él (neologismos), para poder expresar el contenido de sus delirios, o bien da un significado nuevo a palabras ya conocidas (paralogía). El estilo lingüístico también puede estar alterado de forma que aparecen mucho más amanerado y extravagante.

El esquizofrénico puede dar respuestas que nada tiene que ver con nuestras preguntas (pararrespuestas). Tampoco son raros los impulsos verbales en forma de insultos (Gisbert Callabuig y Sánchez Blaque, 1998).

F. Trastornos de la Afectividad

Uno de los síntomas característicos en la esquizofrenia es la ambivalencia. El sujeto es capaz de sentir simultáneamente dos afectos contrarios (p.ej., amor y odio).

También suele ocurrir que el esquizofrénico muestre desapego e impenetrabilidad afectiva. Es lo que se llama embotamiento afectivo. El sujeto está centrado en sí mismo y es muy difícil llegar a establecer una interacción afectiva con él. Sin embargo, a estos estados de embotamiento afectivo pueden seguir otros de incontinencia afectiva o incluso arrebatos afectivos, en los que el sujeto difícilmente puede controlar la manifestación de sus sentimientos (generalmente angustiosos y coléricos) (Rodes y Martí Lloret, 1997).

G. Trastorno de los impulsos

El sujeto esquizofrénico en ocasiones siente la necesidad de realizar dos conductas opuestas simultáneamente (ambitendencias). También pueden observarse actos impulsivos que carecen de toda lógica y que incluso ni el sujeto nos puede explicar su razón de ser: las fugas, las agresiones sexuales o incluso los homicidios. Esta dificultad de controlar los impulsos tendrá especial relevancia a la hora de valorar penalmente la imputabilidad del individuo. Al estar su capacidad volitiva prácticamente anulada en estos casos, indudablemente la imputabilidad estará también alterada.

A pesar de que exista la posibilidad de cometer actos fuera de todo control voluntario, lo más frecuente es que el esquizofrénico se encuentre en un estado de inercia y abulia. En ocasiones puede dirigir su conducta por negativismo (se niega a hacer cualquier cosa que se le diga), por oposicionismo (hace justo lo contrario de lo que se le indica) o por obediencia automática (realiza sin cuestionar cualquier cosa que se le pida). Estas tres últimas circunstancias de motivación conductual tendrán que valorarse en el momento de estudiar la imputabilidad del esquizofrénico que comete un delito, ya que ponen de manifiesto la alteración de su capacidad volitiva especialmente (Gisbert Callabuig y Sánchez Blaque, 1998).

H. Trastornos Psicomotores

Pueden existir los siguientes trastornos:

- Amaneramientos o manierismos (exageración en los movimientos gestuales que se tornan pomposos y empastados).
- Paranimias (expresiones paradójicas: llora cuando dice que está feliz).
- Estereotipias (repite un mismo movimiento constantemente).
- Catalepsia (deja que se le coloque en una determinada postura y la mantiene durante horas. Es lo que se denomina flexibilidad cérea).
- Agitación catatónica (gran agitación que suele ir acompañada de alucinaciones).
- Estupor catatónico (el sujeto permanece inmóvil y mutista).

4.2.3. Formas clínicas de la Psicosis Esquizofrénica

A. Psicosis Esquizofrénica Paranoide

Es el tipo de esquizofrenia más frecuente y también el de pronóstico más fácil. La característica principal es que el sujeto se siente preocupado por una o más ideas delirantes o alucinaciones auditivas; generalmente de tipo persecutorio. No hay una desorganización del lenguaje, ni comportamiento catatónico o desorganizado. Este tipo de esquizofrenia tiene gran relevancia penal ya que, en muchas ocasiones los delitos que cometen estos sujetos están en estrecha relación con la temática delirante y así, por ejemplo, pueden agredir e incluso matar a quien creen que les está acechando.

B. Psicosis Esquizofrénica Desorganizada o Hebefrénica

Predominan en este tipo de psicosis un lenguaje y comportamiento desorganizado, así como una afectividad aplanada e inadecuada. Es una forma de comienzo precoz y a la que se le asocia un mal pronóstico.

C. Psicosis Esquizofrénica Catatónica

Este cuadro clínico se caracteriza por al menos dos de los siguientes requisitos:

- Inmovilidad motora.
- Actividad motora excesiva y sin motivo.
- Negativismo extremo o mutismo.
- Adopción voluntaria de posturas extrañas, muecas, manierismos y estereotipias (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

D. Psicosis Esquizofrénica Indiferenciada

Es una de las esquizofrenias más difíciles de diagnosticar y quizá la de peor curso evolutivo. En este tipo de esquizofrenia están presentes ideas delirantes, alucinaciones, lenguaje y comportamientos desorganizados y síntomas negativos. Suele ser característica la frialdad afectiva y una gran conflictividad social por lo que, desde el punto de vista penal, será importante su valoración.

E. Psicosis Esquizofrénica Residual

Se trata más del estado terminal de la Esquizofrenia que de uno de sus tipos clínicos. En este estado hay ausencia de ideas delirantes y de alucinaciones. Tampoco existe un lenguaje y comportamiento desorganizado. El resto de los síntomas pueden continuar pero de manera más suave.

4.2.4. Conductas delictivas e Imputabilidad en la Psicosis Esquizofrénica

Cada una de las formas clínicas de psicosis tiene unas características delictivas:

A. Conductas delictivas en la Psicosis Esquizofrénica Paranoide

Es la que con mayor frecuencia aparece en el ámbito penal. Sus actos delictivos suelen estar relacionados con la temática delirante. Son sujetos potencialmente peligrosos porque su capacidad intelectiva no suele estar mermada y sin embargo se caracterizan por su hostilidad, agresividad y convicción delirante. Pueden cometer gran variedad de delitos pero los más relevantes son los delitos de lesiones y homicidio. (Gisbert Callabuig y Sánchez Blaque, 1998).

B. Conductas delictivas en la Psicosis Esquizofrénica Desorganizada o Hebefrénica

Pueden cometer cualquier tipo de delito: robos, hurtos, incendios, agresiones, alteración del orden público, exhibicionismo, etc. Lo característico es la aparente ausencia de motivo que explique la comisión del delito, y la posterior indiferencia en la que queda sumido el delincuente (Rodes y Martí Lloret, 1997).

C. Conductas delictivas en la Psicosis Esquizofrénica Catatónica

Si existe estupor, el sujeto difícilmente podrá realizar ningún tipo de acción (incluso delictiva); el delito en estos casos podría ser, a lo sumo, por omisión. Sin embargo, en el resto de los casos puede cometer todo tipo de delitos caracterizados por su impulsividad y brusquedad. El sujeto actúa como en cortocircuito (de manera automática sin ningún tipo de autocontrol)(Gisbert Callabuig y Sánchez Blaque, 1998).

D. Conductas delictivas en la Psicosis Esquizofrénica Residual

Suelen cometer delitos contra la libertad sexual: agresiones, abuso, exhibicionismo; sobre todo con menores (Rodes y Martí Lloret, 1997).

A efectos penales, el sujeto que padece una esquizofrenia no va a ser considerado automáticamente como inimputable, puesto que aún hay que demostrar que en relación con el hecho delictivo concreto existió una anulación de las facultades intelectivas y volitivas, y esto no ocurre siempre (hay que recordar la necesidad de que concurran los dos elementos, el biológico y el psicológico, para poder aplicar la eximente). Es decir, no todo esquizofrénico va a ser considerado inimputable, aunque siempre va a considerarse que sus facultades psíquicas estaban disminuidas.

En general, si el hecho delictivo se realiza durante los efectos del brote esquizofrénico, se aplica la eximente completa [8]; si no obra bajo los

8. La STS 10-3-00 aplica una eximente completa a pesar de que no queda probado que el individuo cometiera el delito bajo los efectos de un brote. Según todos los informes médico-psiquiátricos, el sujeto padecía esquizofrenia paranoide crónica, y la sintomatología psicótica se aprecia como mínimo desde 1988 (los hechos sucedieron en 1988), lo que le llevó a abandonar su trabajo habitual y llevar vida marginal porque tenía que "hacer milagros". El informe médico-forense dice que es absolutamente imposible mantener una conversación de ningún tipo con el acusado, presentando estado afectivo embotado e incomunicación absoluta con el exterior. También presenta ideación delirante de tipo místico-megalomaníaco y se aprecia dispersión del

efectos de ese brote, pero de las circunstancias concretas se deriva un comportamiento anómalo en el sujeto que puede atribuirse a esta enfermedad, se aplica la eximente incompleta [9]; en el resto de supuestos se acude a la atenuante analógica [10] porque se considera que todo esquizofrénico, por el hecho de serlo, tiene sus facultades psíquicas disminuidas, al menos levemente[11].

4.3. La paranoia o trastorno delirante

4.3.1. Criterios diagnósticos para la Paranoia o Trastorno Delirante

El DSM-IV propone el cambiar el nombre de "paranoia" por el de "trastorno delirante". Para poder diagnosticarlo deben aparecer los siguientes requisitos:

A. Ideas delirantes no extrañas de por lo menos 1 mes de duración (p.ej., ser seguido, envenenado, engañado por el cónyuge, etc.).

---

pensamiento e interpretaciones delirantes. Ante este panorama descriptivo de la enfermedad entiende el tribunal que no cabe distinguir entre si el hecho se produjo o no en fase aguda o en fase comicial, pues de todas las maneras los diagnósticos nos muestran a una persona con enajenación profunda y, por ende, totalmente inimputable.

También se aplicó la eximente completa en la STS 13-3-02 a un sujeto que sufría una esquizofrenia paranoide y un trastorno esquizotípico.

9. La STS 21-2-02 aplicó la eximente incompleta a un sujeto que sufría una "esquizofrenia paranoide continua teniendo restringida de manera muy acusada la capacidad de obrar y de entender el alcance y las consecuencias de sus actos".

   La misma atenuación aplicó la STS 18-7-02 a un sujeto que sufría esquizofrenia paranoide. No aplicó la eximente completa porque "el modo y la manera con que se llevaron a cabo las diversas acciones" reflejaban "un cierto grado de inteligencia, pues no otra cosa puede hacerse pasar por antenista a veces, otras simular que se le habían caído las llaves al balcón, ir preparado con una gorra y unas gafas o con un pasamontañas, etc."

10. La STS 20-11-00 aplica la atenuante analógica a un sujeto que "padece una esquizofrenia paranoide que se manifiesta en forma de brotes y que precisa de tratamiento continuo, habiéndose mantenido estable desde el último ingreso hospitalario (...) sin que se le aprecie ningún defecto residual significativo, y, asimismo padece una parafilia. Ambas patologías son independientes y únicamente en las fases agudas o descompensaciones de la enfermedad psicótica, la parafilia se ve facilitada por la reducción de la capacidad de juicio y/o control de impulsos"; "no aparece que cometiera sus acciones delictivas sobre menores durante la afectación de un brote esquizofrénico, ni tampoco se aprecian en los hechos acusaciones que indiquen un comportamiento anómalo más allá de su propia naturaleza desviada, que permita apreciar un brote esquizofrénico o un estado de perturbación tan profundo que dé lugar a la eximente incompleta".

11. La STS 20-11-00 se refiere a estas distintas posibilidades.

B. Nunca se ha cumplido el criterio A para la esquizofrenia.
C. Excepto por el impacto directo de las ideas delirantes o sus ramificaciones, la actividad psicosocial no está deteriorada de forma significativa y el comportamiento no es raro ni extraño.
D. Si se han producido episodios afectivos simultáneamente a las ideas delirantes, su duración total ha sido breve en relación con la duración de los periodos delirantes.
E. La alteración no es debida a los efectos fisiológicos directos de alguna sustancia (p.ej., una droga o medicamento) o una enfermedad médica.

Salvo cuando se aborde el tema delirante, el sujeto puede aparentar una absoluta normalidad en su desenvolvimiento cotidiano.

Según este mismo manual se consideran las ideas delirantes *extrañas* si son claramente improbables, incomprensibles y no se derivan de la experiencia cotidiana. Mientras que serán ideas delirantes *no extrañas* las que se refieran a situaciones que es posible que ocurran en la vida real.

4.3.2. Sintomatología clínica de la Paranoia o Trastorno Delirante

El síntoma central es el delirio que se va desarrollando de manera constante y sistematizada que da al delirio la apariencia de coherencia. A partir de esas ideas delirantes el sujeto va interpretando anormalmente la realidad.

La edad de comienzo suele ser entre lo 40 y los 55 años.

El curso es variable: puede ser crónico con variaciones en la intensidad del delirio, o puede remitir a los pocos meses sin posteriores recaídas.

La prevalencia de este trastorno la sitúa el DSM-IV entorno al 0,03% de la población general, siendo un poco más frecuente en mujeres que en hombres.

Entre las formas clínicas más frecuentes de la Paranoia o Trastorno Delirante se encuentran los tipos erotomaníaco, de grandiosidad, celotípico y persecutorio.

4.3.3. Conductas delictivas e Imputabilidad en la Paranoia o Trastorno Delirante

Este tipo de enfermos a pesar de que tengan una idea delirante, tienen conservadas la inteligencia, memoria, consciencia y la capacidad de enjuiciar los comportamientos (Rodes y Martí Lloret, 1997).

Los delitos perpetrados por los paranoicos suele estar en relación directa con la temática delirante. Sin embargo, todos se caracterizan por

la preparación y minuciosidad con que han sido cometidos. Realizan la conducta delictiva porque, según su visión delirante, consideran que no les queda otra alternativa. No se arrepienten del delito cometido sino que lo confiesan sin reparo y lo justifican ante las autoridades.

Algunos ejemplos de delitos más típicos según la tipología clínica del Trastorno Delirante son:

- Los de tipo persecutorio pueden amenazar de manera más o menos encubierta, levantar falsas acusaciones, incluso llegar a cometer ciertas agresiones.
- El celotípico será homicida y atentará contra la vida del supuesto amante de su pareja.

La valoración de la imputabilidad es compleja. En estos casos el sujeto sabe que está actuando delictivamente y que por ello será penado. Sin embargo considera que es el resto del mundo el que obra mal y que la forma correcta de pensar es la que él tiene. Se trata de una persona que delira, de un enfermo mental. Habrá que establecer hasta qué punto están en conexión el delito cometido con la temática delirante ya que, en el caso de no existir tal interrelación (por ejemplo, un sujeto con Trastorno Delirante Celotípico que simplemente roba un disco en una tienda porque no lleva en ese momento dinero y quiere tenerlo), el sujeto sería imputable de su acción. Cabe señalar que, por regla general, sí que existe relación entre la temática delirante y el delito.

A modo de conclusión, esta cita resume la tendencia jurisprudencial a la hora de valorar la imputabilidad legal en los casos en que el sujeto delincuente tenga una Paranoia o Trastorno Delirante: *"En líneas generales, es decir, salvo la mejor apreciación del caso concreto, podemos concluir el siguiente criterio general: Imputabilidad para lo Paranoide como rasgo; semi-imputabilidad para el Trastorno Paranoide de la Personalidad e inimputabilidad para el Trastorno Delirante persistente".* (Esbec Rodríguez 1994, p. 947).

De todos modos, todo dependerá de cuál sea el efecto que el trastorno provoque en las facultades psíquicas del sujeto (elemento psicológico) en el caso concreto, lo que permitirá aplicar la eximente del art. 20.1 [12], la eximente incompleta[13], la atenuante analógica o esta última como muy cualificada.

12. Se aplicó en la STS 16-1-01 a un sujeto que padecía un trastorno delirante crónico
13. Se aplicó en la STS 12-4-00 a un sujeto que presentaba un cuadro psicótico delirante de tipo paranoide.

5. Trastornos del estado de ánimo

5.1. Introducción y clasificación

La afectividad y sus alteraciones han sido objeto de estudio a lo largo de la historia del hombre. Para el DSM-IV todos los Trastornos del Estado de Ánimo tienen como principal característica una alteración del humor. Este manual divide en tres partes el apartado dedicado a estos trastornos:

5.1.1. Episodios Afectivos

- Episodio depresivo mayor.
- Episodio maníaco.
- Episodio mixto.
- Episodio hipomaníaco.

Estos episodios no pueden diagnosticarse como entidades independientes sino que sirven como base para el diagnóstico de los Trastornos del Estado de Ánimo.

5.1.2. Trastornos del Estado de Ánimo

- Trastorno Depresivo:
  - Trastorno Depresivo Mayor.
  - Trastorno Distímico.
  - Trastorno Depresivo no especificado.
- Trastorno Bipolar:
  - Trastorno Bipolar I.
  - Trastorno Bipolar II.
  - Trastorno Ciclotímico.
  - Trastorno Bipolar no especificado.
- Otros Trastornos del Estado de Ánimo
  - Trastorno del Estado de Ánimo debido a enfermedad médica.
  - Trastorno del Estado de Ánimo inducido por sustancias.
  - Trastorno del Estado de Ánimo no especificado.

5.1.3. Especificaciones

En este apartado se incluyen las especificaciones que ayudan a describir el episodio afectivo más reciente o el curso de los episodios recidivantes (recaídas). Por no alargarnos remitimos a dicho manual en caso de querer analizar estas especificaciones.

Lo que haremos a continuación es estudiar los criterios diagnósticos y sintomatología clínica de los episodios depresivos, los maníacos y los mixtos, ya que los Trastornos del Estado de Ánimo son básicamente una combinación de los mismos. En caso de querer analizar cada trastorno pormenorizadamente, una vez más nos remitimos al propio manual del DSM-IV.

5.2. Criterios diagnósticos para los episodios de estado de ánimo

5.2.1. Episodio Depresivo

A. Presencia de cinco (o más) de los siguientes síntomas durante un periodo de 2 semanas, que representan un cambio respecto a la actividad previa; uno de los síntomas debe ser (1) estado de ánimo deprimido o (2) pérdida de interés para el placer.
   1) Estado de ánimo deprimido la mayor parte del día, casi cada día.
   2) Disminución acusada del interés o de la capacidad para el placer en todas o casi todas las actividades, la mayor parte del día, casi todo el día.
   3) Pérdida importante de peso sin hacer régimen o aumento de peso, o pérdida o aumento del apetito casi cada día.
   4) Insomnio o hipersomnia casi cada día.
   5) Agitación o enlentecimiento psicomotores casi cada día.
   6) Fatiga o pérdida de energía casi cada día.
   7) Sentimientos de inutilidad o de culpa excesivos o inapropiados casi cada día.
   8) Disminución de la capacidad para pensar o concentrarse, o indecisión, casi cada día.
   9) Pensamientos recurrentes de muerte, ideación suicida recurrente sin un plan específico o una tentativa de suicidio o un plan específico para suicidarse.

B. Los síntomas no cumplen los criterios para un episodio mixto.

C. Los síntomas provocan malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

D. Los síntomas no son debidos a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (droga o medicamento) o una enfermedad médica (p.ej., hipotiroidismo).

E. Los síntomas no se explican mejor por la presencia de un duelo, los síntomas persisten más de 2 meses o se caracterizan por una acusa-

da incapacidad funcional, preocupaciones mórbidas de inutilidad, ideación suicida, síntomas psicóticos o enlentecimiento psicomotor.

5.2.2. Episodio Maníaco

A. Un periodo diferenciado de un estado de ánimo normal y persistentemente elevado, expansivo o irritable, que dura al menos 1 semana (o cualquier duración si es necesaria la hospitalización).
B. Durante el periodo de alteración del estado de ánimo han persistido tres (o más) de los siguientes síntomas (cuatro si el estado de ánimo es sólo irritable) y ha habido un grado significativo.
   1) Autoestima exagerada o grandiosidad.
   2) Disminución de la necesidad de dormir.
   3) Más hablador de lo habitual.
   4) Fuga de ideas o experiencia subjetiva de que el pensamiento está acelerado.
   5) Distraibilidad (la atención se desvía fácilmente hacia estímulos externos banales).
   6) Aumento de la actividad intencionada (ya sea socialmente, en el trabajo, en los estudios, o sexualmente) o agitación psicomotora.
   7) Implicación excesiva en actividades placenteras que tienen un alto potencial para producir consecuencias graves (compras irrefrenables, indiscreciones sexuales o inversiones económicas alocadas).
C. Los síntomas no cumplen los criterios para el episodio mixto.
D. La alteración del estado de ánimo es suficientemente grave como para provocar deterioro laboral o de las actividades sociales habituales o de las relaciones con los demás, o para precisar hospitalización con el fin de prevenir los daños a uno mismo o a los demás, o hay síntomas psicóticos.
E. Los síntomas no son debidos a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (droga o medicamento) ni a una enfermedad médica (p.ej., hipotiroidismo).

5.2.3. Episodio Mixto

A. Se cumplen los criterios tanto para un episodio maníaco como para un episodio depresivo mayor (excepto en la duración) casi cada día durante al menos un periodo de 1 semana.

B. La alteración del estado de ánimo es suficientemente grave para provocar un importante deterioro laboral, social o de las relaciones con los demás, o para necesitar hospitalización con el fin de prevenir los daños a uno mismo o a los demás, o hay síntomas psicóticos.
C. Los síntomas no son debidos a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (droga o medicamento) ni a una enfermedad médica (p.ej., hipotiroidismo).

5.3. Sintomatología clínica de los trastornos del estado de ánimo

En la mayoría de los Trastornos del Estado de Ánimo aparece un episodio afectivo (depresivo, maníaco,etc.) de cierta intensidad o duración, o una combinación de dichos episodios. Vamos a analizar a continuación la sintomatología clínica de dos de ellos: el episodio depresivo y el maníaco.

5.3.1. Episodio Depresivo

A. Alteraciones afectivos-pulsionales

El síntoma nuclear es la tristeza patológica que en ocasiones adquiere una intensidad desproporcionada. Generalmente estas personas se autodesprecian constantemente y consideran que no pueden hacer frente a las actividades cotidianas.

En ocasiones pueden surgir ideas suicidas que van cristalizando en planes concretos que finalmente pueden llevar a la comisión del suicidio.

Existe disminución del sueño, del apetito y de la actividad sexual (Gisbert Calabuig y Sánchez Blaque, 1994).

B. Trastornos cognitivos

Los procesos cognitivos en el deprimido están enlentecidos o incluso inhibidos. Tanto el pensamiento como el lenguaje es lento y empobrecido. Pueden aparecer ideas delirantes con temáticas de ruina, culpa o hipocondría generalmente (Rodes y Martí Lloret, 1997).

C. Trastornos psicomotrices

La psicomotricidad también está enlentecida y puede llegar incluso al estupor. Sin embargo, cuando la angustia es muy intensa, puede aparecer inquietud psicomotriz.

5.3.2. Episodio Maníaco

A. Trastornos afectivos-pulsionales

Por el contrario, en este caso es la alegría patológica el síntoma más característico de la Manía. Hay una exaltación del estado de ánimo, una euforia intensa que en ocasiones puede venir acompañada de una fuerte irritabilidad o incluso cólera.

Hay un aumento del apetito, de la excitación y actividad sexual y una disminución de la necesidad de dormir (Gisbert Calabuig y Sánchez Blaque, 1994).

B. Trastornos cognitivos

Los procesos cognitivos están acelerados. Puede aparecer fuga de ideas. El lenguaje también se encuentra acelerado, suele aparecer verborrea. El sujeto tiene dificultades para dirigir y mantener la atención que va pasando de un tema a otro rápidamente; hay una gran distracción.

Con respecto a la memoria, el sujeto puede percibir su entorno como familiar aunque no lo sea, recordar únicamente las cosas positivas o agradables de su pasado e incluso llegar a fabular.

La autoestima está sobredimensionada llegando incluso a delirios de grandeza. El juicio crítico (de indudable importancia penal) también está alterado, de forma que el sujeto no valora con exactitud las consecuencias que de sus acciones pueden derivarse (Gisbert Calabuig y Sánchez Blaque, 1994).

C. Trastornos psicomotrices

Hay un aumento de la actividad psicomotriz que puede ir desde la mera inquietud hasta la agitación. En algunos casos graves se requiere incluso la hospitalización.

5.4. Conductas delictivas e imputabilidad de los trast. del estado de ánimo

Los distintos delitos cometidos durante una fase maníaca suelen ser diferentes de los que se realizan en una fase depresiva, sencillamente porque el sujeto se encuentra en circunstancias cognitivas, afectivas, psicomotoras muy distintas (incluso opuestas).

5.4.1. Conductas delictivas e Imputabilidad en las Fases Depresivas

Debido al estado de pasividad en el que suelen encontrarse estos sujetos, las conductas delictivas más habituales se producirán por omisión, aunque no son infrecuentes los homicidios denominados "altruistas". En estos supuestos, el sujeto no mata por venganza, odio o rencor, sino que lo hace para evitar a los seres más queridos los mismos sufrimientos y desgracias que él está padeciendo o que percibe que pueden padecer en un futuro más o menos próximo. Normalmente tras la comisión del homicidio se produce el suicidio del sujeto.

Una vez constatada la presencia de un trastorno depresivo (elemento biológico), hay que determinar la intensidad con la que están afectadas las facultades intelectivas y volitivas del sujeto (elemento psicológico), para determinar si su imputabilidad estaba afectada en el momento de cometer el delito o no y, en su caso, con qué intensidad estaba afectada. De esta manera aplicaremos la exención o atenuación de la responsabilidad criminal que mejor responda al caso concreto.[14]

Normalmente el juicio crítico del sujeto así como su voluntad suelen estar alterados de manera notable durante la fase depresiva, planteándose más problemas en aquellos supuestos en los cuales el sujeto delinque durante un periodo intercrítico (Fernández Entralgo, 1994).

5.4.2. Conductas delictivas e Imputabilidad en las Fases Maníacas

La gravedad de los delitos que se cometen en estas circunstancias está en relación directa con el grado de excitación bajo el que se encuentre el sujeto; a mayor excitación, mayor gravedad delictiva.

Las conductas delictivas que con mayor frecuencia se cometen en estos supuestos pueden agruparse de la siguiente manera: en primer lugar, las relacionadas con el descabellado despilfarro de dinero como falsificación de firmas, firmas de cheques sin fondos, estafas, etc., para poder comprar sin medida; en segundo lugar la provocación de peleas mediante injurias, calumnias y provocaciones de todo tipo; en tercer lugar la realización de actos escandalosos en lugares públicos como consecuencia del abuso de alcohol; por último delitos de exhibicionismo, abusos o agresiones sexuales como consecuencia de su elevado grado de excitación sexual.

14. La STS 2-10-00 aplicó la atenuante analógica a un sujeto que padecía un trastorno depresivo.

Como regla general, la imputabilidad de los sujetos que delinquen durante una fase maníaca está anulada o disminuida, puesto que tiene el juicio crítico severamente alterado (capacidad intelectiva) y le será muy difícil poder controlar y dirigir voluntariamente su conducta debido a la enorme excitabilidad bajo la que actúa (capacidad volitiva).

Igual que ocurría con la fase depresiva, los mayores problemas se plantean en las fases intercríticas, puesto que resulta más difícil determinar si la imputabilidad sigue alterada, aunque sea levemente, o si por el contrario, las facultades psíquicas no sufren ningún tipo de alteración. Algunos autores consideran que incluso en estas fases existe siempre una disminución de la imputabilidad.

6. Neurosis

6.1. Introducción y clasificación general

Las Neurosis son consideradas como una serie de trastornos cuya característica principal es la presencia de conflictos psíquicos que inhiben y modifican la conducta social del individuo. El núcleo central de estas patologías es la angustia. El sujeto siente grandes cargas de angustia y en ocasiones tratará de luchar contra ella. Las reacciones neuróticas pueden ir dirigidas en dos planos: el psíquico (sentimiento de tensión constante, de malestar, de inseguridad, etc.) y el somático (palpitaciones, temblores, dolores, etc.).

En el DSM-IV no se habla de "Neurosis" sino de "Trastornos de Ansiedad". La clasificación de dichos trastornos según ese manual es la siguiente:

1. Trastornos de Ansiedad.
   - Trastornos de Angustia.
   - Trastorno Fóbico.
   - Trastorno Obsesivo-Compulsivo.
   - Trastorno por Estrés Postraumático.
   - Trastorno por Estrés Agudo.
   - Trastorno por Ansiedad Generalizada
2. Trastornos Somatomorfos.
   - Trastorno de Somatización.
   - Trastorno por Dolor.
   - Hipocondría.
   - Trastorno Dismórfico Corporal.
   - Trastorno de Conversión.

3. Trastornos Disociativos.
   – Amnesia Disociativa.
   – Fuga Disociativa.
   – Trastorno de Despersonalización.
   – Trastorno de Identidad Disociativo.
4. Trastornos Facticios.

6.2. Sintomatología clínica de la neurosis

De manera muy resumida podemos identificar los siguientes síntomas como característicos de cada Trastorno Neurótico.

6.2.1. Trastornos de Ansiedad

A. Trastorno de Angustia

En este trastorno aparecen periodos de un miedo o malestar muy intenso. Ante este sentimiento, el sujeto puede desarrollar sintomatología somática: temblores, palpitaciones, sudores, mareos..., y también psicológica: el sujeto cree perder la razón o el control de su voluntad.

Puede haber dos variantes; con o sin agorafobia. Entendiendo por dicho término la existencia de un miedo a lugares abiertos, multitudes y situaciones en las que pueda resultar difícil escapar u obtener ayuda (Cabrera Forneiro y Fuertes Rocañín, 1997).

Bajo un estado de intenso miedo, las capacidades cognitivas y volitivas del sujeto pueden verse afectadas. El individuo suele tener dificultades a la hora de dirigir voluntariamente su conducta pudiendo llegar a actuar de manera casi impulsiva con el fin de poner término a la situación o estímulo amenazante. Todas estas posibles alteraciones en las esferas cognitivas y de la voluntad tendrán un indudable valor penal a la hora de valorar la imputabilidad del sujeto.

B. Trastornos Fóbicos

Se trata de un miedo irracional que el sujeto muestra ante determinados objetos o situaciones. El sujeto valora ese miedo como desproporcionado; sin embargo, no puede evitar sentir una ansiedad desmesurada ante el elemento fóbico y pondrá en marcha todo un abanico de conductas para evitar dicho objeto o situación.

La atención se focaliza en el elemento fóbico desatendiendo cualquier otro elemento. El sujeto siente una ansiedad desproporcionada que le

puede llevar tanto a situación de absoluta inmovilidad psicomotriz, como a una inquietud y agitación motora con conductas hasta cierto punto impulsivas que tienen la intención de evitar o escapar de esa situación ansiógena. El pensamiento suele estar acelerado como consecuencia de la excitación que siente el sujeto.

C. Trastorno Obsesivo-Compulsivo

En este trastorno el sujeto tiene una serie de ideas obsesivas que se caracterizan por invadir constantemente su mente, lo cual suele vivenciarlo como desagradable y trata de luchar contra esa omnipresencia. Su modo de neutralizarlas es desarrollando una serie de compulsiones (conductas impulsivas y repetitivas generalmente). Tanto las ideas obsesivas como las compulsiones, el sujeto las vivencia como absurdas e irrazonables, sin embargo se siente incapaz de evitarlas y/o controlarlas. Esta sensación de falta de control será muy significativa a la hora de valorar una posible atenuante de la responsabilidad penal del sujeto.

D. Trastorno por Estrés Postraumático

Tras un acontecimiento especialmente desagradable y angustioso para el sujeto, éste puede desarrollar alguno de los siguientes síntomas: irritabilidad, hipervigilancia, alteraciones en el sueño y apetito, agresividad, tristeza, etc. El sujeto, a través de recuerdos, sueños y "flashbacks" (revivir cognitiva y emocionalmente situaciones pasadas), vuelve a vivenciar esa experiencia angustiosa.

Este trastorno tiene mucha importancia a nivel legal pero en otro ámbito distinto al que nos interesa. Es muy frecuente la valoración de presencia de este trastorno con el fin de determinar posibles indemnizaciones pero en el ámbito penal tienen poca relevancia.

E. Trastorno por Estrés Agudo

Los síntomas son iguales a los que aparecían en el caso anterior pero deben aparecer durante el mes que sigue al acontecimiento traumático y su duración debe ser de al menos dos días y como máximo cuatro semanas. El sujeto en ocasiones puede reaccionar de forma violenta y relativamente incontrolada, circunstancia interesante desde el punto de vista penal.

F. Trastorno de Ansiedad Generalizada

Existe un estado de ansiedad y preocupación excesiva, desproporcionada e irreal ante las circunstancias vitales. Los síntomas físicos a él asociados son: temblores, sequedad de boca, contracturas musculares, micción frecuente, etc. Y cognitivamente: hipervigilancia, dificultades de concentración y pensamiento acelerado entre otros. Este estado suele durar como mínimo seis meses.

6.2.2. Trastornos Somatomorfos

A. Trastorno de Somatización

En este caso, el sujeto se queja de múltiples y recurrentes dolores y enfermedades físicas sin que exista una base somática que las origine. Para su diagnóstico, los síntomas deben comenzar antes de los 30 años y durar varios años.

B. Trastorno por Dolor

El sujeto siente un intenso dolor en su cuerpo de tal intensidad que considera que requiere tratamiento médico. Este dolor es producido por factores psíquicos ya que no hay ninguna base fisiológica en su etiología. Debe descartarse la posible simulación del sujeto.

C. Hipocondría

Existe un miedo o temor intensos a padecer una grave enfermedad, o están convencidos de padecerla. Este miedo persiste aún cuando se le diga al paciente que no tiene ninguna alteración. El sujeto, entonces, suele acudir a otro médico en busca de la confirmación de sus sospechas. Toda su atención la focaliza en la detección de pequeños síntomas físicos que puedan corroborar sus miedos a padecer enfermedades.

D. Trastorno Dismórfico Corporal

El sujeto está preocupado por algún defecto imaginado en relación a su aspecto físico cuando se trata de una persona con aspecto normal, o bien está excesivamente preocupado por leves anomalías físicas que ya padece.

E. Trastorno de Conversión

Es lo que tradicionalmente se ha llamado "Neurosis Histérica" (tipo conversión). De manera resumida podemos decir que aparece una alteración o pérdida de alguna función física (pueden ser motoras, no puede mover un brazo; o sensoriales, se ha quedado ciego). En principio puede llevar a pensar que realmente exista dicha disfunción somática, sin embargo no existe tal, sino que la sintomatología es resultado de algún conflicto intrapsíquico del sujeto. El sujeto no simula los síntomas ni tampoco está dentro de un proceso delirante.

En todos estos Trastornos Somatomorfos los síntomas que atribuye la persona no son simulados ni tampoco son consecuencia de un proceso delirante. Para poder diagnosticar cualquiera de los tipos de estos trastornos, debemos asegurarnos de que realmente no existe una patología fisiológica en la base de la sintomatología, sino que ésta más bien tiene una etiología psicológica.

6.2.3. Trastornos Disociativos

A. Amnesia Disociativa

El paciente olvida selectivamente algún acontecimiento de su vida que posee para él una gran carga afectiva, generalmente desagradable. Suele aparecer tras acontecimientos traumáticos o muy estresantes como la muerte de un ser querido, por ejemplo.

B. Fuga Disociativa

En este caso aparece una Amnesia Disociativa acompañada de fuga del domicilio o del lugar de trabajo. De manera general, el sujeto durante su fuga, suele dirigirse a lugares que conocía previamente y que tienen una significación afectiva especial. Esta Fuga suele darse también tras un acontecimiento traumático para la persona. Suele darse una amnesia lacunar (correspondiente a un lapso de tiempo específico) del acontecimiento tras su recuperación.

C. Trastorno de Despersonalización

El sujeto experimenta de manera recurrente o más o menos persistente un distanciamiento respecto de su propia persona. El sujeto pasa a ser un observador externo de sí mismo; de sus propios procesos mentales o de su cuerpo. A pesar de esta alteración de la consciencia, el sujeto mantiene intacto el juicio de la realidad, es decir, sabe que sigue siendo él mismo.

D. Trastorno de Identidad Disociativo

En este caso el sujeto presenta dos o más personalidades que se manifiestan independientemente, generalmente de forma alternativa, a lo largo de su vida. Cada una de estas personalidades es absolutamente coherente y dirigen el mundo cognitivo y comportamental del sujeto. Existe una total amnesia de todo lo que ocurre mientras la otra personalidad está presente.

Algunas de las características esenciales de estos trastornos son: las alteraciones de la consciencia en lo que se refiere a la identidad del yo, las alteraciones de la memoria (suelen aparecer amnesias de distinta índole), y alteraciones perceptivas. Este conjunto de alteraciones afectará de manera distinta a las capacidades cognitiva y volitiva del individuo. Será labor del psicólogo el valorarlo cara a la posible apreciación de una alteración de la responsabilidad criminal.

6.2.4. Trastornos Facticios

Se llaman así a los cuadros caracterizados por la producción intencionada (y casi impulsiva) o fingimiento de síntomas físicos o psíquicos por parte del sujeto. El sujeto busca la necesidad inconsciente de ser atendido y cuidado, por eso genera toda esa serie de síntomas. Es importante que no existan incentivos externos para dicho comportamiento (p.ej., beneficios económicos, evitar una responsabilidad legal, etc.). Lo único que persigue es adoptar el papel de enfermo para procurarse cuidados y atención.

Se distingue de la simulación en el hecho de que en ésta última, el sujeto provoca esos síntomas de manera consciente y voluntaria para obtener beneficios de distinta índole (escapar de responsabilidades judiciales, obtener una pensión o indemnización, etc.). En este caso son esenciales los incentivos externos a los que nos referíamos anteriormente.

6.3. Conductas delictivas e imputabilidad de la neurosis

Jurídicamente la tradición ha sido el considerar al neurótico que delinque como imputable de su acción, considerando que tanto las capacidades cognitivas como volitivas permanecían prácticamente inalteradas en el sujeto (Esbec Rodríguez y Delgado Bueno, 1994). Sin embargo, la tendencia actual es la de no estigmatizar al neurótico como imputable de manera a priori, sino estudiar con detenimiento cada caso en particular

ya que, en los casos en los que la alteración es especialmente severa, comienza a valorarse la posibilidad de apreciar una atenuante de la responsabilidad criminal del sujeto.

Los delitos cometidos por neuróticos, aunque escasos, pueden ser muy variables dependiendo del trastorno en particular de que se trate. De manera general y agrupándolos como establece el DSM-IV podemos decir que:

- En los Trastornos de Ansiedad, la extrema angustia o agitación que sienten debido a la presencia del elemento fóbico, o la de una idea obsesiva, o revivencia de un hecho traumático, puede llevar al sujeto a reaccionar violentamente de manera impulsiva y difícilmente controlable agrediendo o lesionando a terceros.
  En estos supuestos es principalmente la facultad volitiva la que puede verse afectada, lo que implica una anulación o disminución de la imputabilidad que permitirá aplicar la eximente del art. 20.1, la eximente incompleta, la analógica o ésta como muy cualificada.
- En los Trastornos Somatomorfos puede ocurrir que el neurótico delinca al establecer falsas denuncias por mala praxis al considerar que no es tratado con la diligencia necesaria. No suelen ser muy frecuentes de todas formas. En estos casos las capacidades cognitivas y volitivas no suelen presentar alteraciones de modo que el sujeto será generalmente imputable de su delito.
- En los Trastornos Disociativos en el caso de que el trastorno de la consciencia sea especialmente severo, puede compararse esta situación a la de estados crepusculares (situación previa a aparición de un brote psicótico) que alteraría de manera importante la capacidad cognitiva del sujeto. En estos casos la responsabilidad criminal queda alterada en mayor o menor grado dependiendo de la severidad del trastorno lo que posibilitará la aplicación de la eximente del art. 20.1 o, en su caso, alguna de las atenuantes arriba mencionadas.

7. Trastornos del control de los impulsos

7.1. Introducción y clasificación

El DSM-IV establece una categoría residual para todos estos trastornos que no pueden ser incluidos en ninguna otra clase. Dentro de esa clasificación, el DSM-IV incluye los siguientes trastornos:

– Trastorno Explosivo Intermitente.
– Cleptomanía.
– Piromanía
– Juego patológico.
– Tricotilomanía
– Trastornos Impulsivos no especificados.

Por convención se excluyen los trastornos por consumo de alcohol u otras sustancias y los trastornos de impulsos y hábitos que afectan al comportamiento sexual y a la conducta alimentaria (Delgado Bueno y Rodríguez-Martos Dauer, 1994).

Las características generales comunes a todos ellos son las siguientes:

– El sujeto presenta incapacidad para oponerse al impulso de llevar a cabo una acción, que en principio es perjudicial para sí mismo o los demás.
– Generalmente se siente un aumento de activación antes de realizar la acción.
– Mientras se realiza esa conducta impulsiva se siente placer, gratificación o simplemente liberación.
– Tras haber realizado la conducta, el sujeto puede sentir culpa o arrepentimiento (Turón Gil, 1997).

Todos estos trastornos tienen una gran relevancia a nivel penal por dos motivos: por una parte, porque es frecuente la comisión de delitos por parte de sujetos con esta serie de trastornos, y por la otra, por el interesante estudio que deriva de la valoración de la imputabilidad de estos individuos, ya que su área volitiva suele estar especialmente mermada. Analicemos a continuación cada uno de estos trastornos.

7.2. Sintomatología clínica de los trastornos del control de los impulsos

7.2.1. Trastorno Explosivo Intermitente

El DSM-IV establece los siguientes criterios para que pueda ser diagnosticado un Trastorno Explosivo Intermitente:

A. Varios episodios aislados de dificultad para controlar los impulsos agresivos que dan lugar a violencia o a destrucción de la propiedad.

B. El grado de agresividad durante los episodios es desproporcionado con respecto a la intensidad de cualquier estresante psicosocial precipitante.
C. Los episodios agresivos no se explican mejor por la presencia de un trastorno mental (p.ej., trastorno antisocial de la personalidad, trastorno límite de la personalidad, trastorno psicótico, trastorno maníaco, trastorno disocial o trastorno por déficit de atención con hiperactividad) y no son debidos a los efectos fisiológicos directos de una sustancia (p.ej., drogas, medicamentos) o una enfermedad médica (p.ej., traumatismo craneal, enfermedad de Alzheimer).

El sujeto pierde el control y comete actos agresivos generalmente contra objetos o personas. No son necesarias especiales situaciones estresantes para que este acto impulsivo tenga lugar, sino que puede surgir sin más. Fuera de estos periodos, en el intercrítico, no suele presentar especiales signos de impulsividad o agresividad.

7.2.2. Cleptomanía

En este caso el DSM-IV propone los siguientes criterios diagnósticos:

A. Dificultad recurrente para controlar los impulsos de robar objetos que no son necesarios para el uso personal o por su valor económico.
B. Sensación de tensión creciente inmediatamente antes de cometer el robo.
C. Bienestar, gratificación o liberación en el momento de cometer el robo.
D. El robo no se comete para expresar cólera o por venganza y no es en respuesta a una idea delirante o a una alucinación.
E. El robo no se explica por la presencia de un trastorno disocial, un episodio maníaco o un trastorno antisocial de la personalidad.

El síntoma esencial de la cleptomanía es la presencia de un impulso irresistible a robar objetos que no se necesitan y sin ánimo de lucro. De hecho, tienden a regalarse o retornarse los objetos robados. El hurto o robo no suele estar planeado (si no perdería su carácter impulsivo) y lo suelen realizar solos.

Tendrá que diferenciarse de otro tipo de robos realizados bajo otros condicionantes, como el de una persona demente que simplemente olvida

pagar, o el de otra en pleno delirio. Lo esencial en el caso de la cleptomanía es el carácter de incontrolabilidad que adquiere el acto delictivo para el sujeto. Indudablemente la capacidad volitiva está severamente afectada y tendrá su repercusión a la hora de valorar la imputabilidad del sujeto.

7.2.3. Piromanía

Los criterios establecidos por el DSM-IV para su diagnóstico son los siguientes:

A. Provocación deliberada e intencionada de un incendio en más de una ocasión.
B. Tensión o activación emocional antes del acto.
C. Fascinación, interés, curiosidad o atracción por el fuego y su contexto situacional (p.ej., parafernalia, usos, consecuencias).
D. Bienestar, gratificación o liberación cuando se inicia el fuego o se observa o se participa en sus consecuencias.
E. El incendio no se provoca por móviles económicos, como expresión de una ideología sociopolítica, para ocultar una actividad criminal, para expresar cólera o venganza, para mejorar las propias circunstancias de la vida, en respuesta a una idea delirante o a una alucinación, o como resultado de una alteración del juicio (p.ej., en la demencia, retraso mental, intoxicación por sustancias).
F. La provocación del incendio no se explica por la presencia de un trastorno disocial, un episodio maníaco, o un trastorno antisocial de la personalidad.

La Piromanía se caracteriza por la planificación y provocación repetida de incendios como consecuencia de un impulso incontrolable. En ocasiones puede resultar difícil distinguirlo de otras conductas imprudentes o de otro tipo que también provocan incendios. El criterio diferenciador estriba en la liberación que sienten tras cometer el incendio los pirómanos y la ausencia de otros posibles móviles para su acción delictiva que no fueran el mero impulso incontrolable (como pudiera ser el ánimo de lucro o la venganza).

También habrá que valorar en su diagnóstico la posible incidencia de retraso mental ya que son muchos los retrasados que por su fascinación por el fuego, provocan incendios. En ese caso el trastorno base a considerar sería el Retraso Mental.

7.2.4. Juego Patológico

Criterios diagnósticos para el Juego Patológico:

A. Comportamiento de juego desadaptativo, persistente y recurrente, como indican por lo menos cinco (o más) de los siguientes items:
   1. Preocupación por el juego (p.ej., preocupación por revivir experiencias pasadas de juego, compensar ventajas entre competidores o planificar la próxima aventura, o pensar en formas de conseguir dinero con el que jugar).
   2. Necesidad de jugar con cantidades crecientes de dinero para conseguir el grado de excitación deseado.
   3. Fracaso repetido de los esfuerzos para controlar, interrumpir o detener el juego.
   4. Inquietud o irritabilidad cuando intenta interrumpir o detener el juego.
   5. El juego se utiliza como estrategia para escapar de los problemas o para aliviar la disforia (malestar subjetivo) (p.ej., sentimientos de desesperanza, culpa, ansiedad, depresión).
   6. Después de perder dinero en el juego, se vuelve otro día para intentar recuperarlo (tratando de "cazar" las propias pérdidas).
   7. Se engaña a los miembros de la familia, terapeutas u otras personas para ocultar el grado de implicación con el juego.
   8. Se cometen actos ilegales, como la falsificación, fraude, robo o abuso de confianza, para financiar el juego.
   9. Se han arriesgado o perdido relaciones interpersonales significativas, trabajo y oportunidades educativas o profesionales debido al juego.
   10. Se confía en que los demás proporcionen dinero que alivie la desesperada situación financiera causada por el juego.

B. El comportamiento de juego no se explica mejor por la presencia de un episodio maníaco.

Se trata de un trastorno altamente incapacitante en el que el deterioro crónico y progresivo no sólo afecta al sujeto, sino que indirectamente afecta también a su entorno más cercano (González Ibáñez, 1997).

El jugador va atravesando distintas fases. En un primer momento se suceden varios episodios de frecuentes ganancias (o uno solo que le reporta cuantiosos beneficios). Tiende a atribuir esta ganancia, no a la suerte sino a atributos personales, de manera que se siente inclinando a

seguir apostando cada vez más frecuentemente con el fin de volver a ganar. Este esquema de atribuir las ganancias al propio sujeto y las pérdidas a la mala suerte, le llevará inexorablemente a seguir apostando con más frecuencia y arriesgando cada vez más dinero, lo cual le suele conllevar pérdidas desorbitadas. Llega un momento en que el jugador ya no juega para ganar sino para recuperar lo perdido. Recurre a préstamos de banco, de familiares, etc. y en el caso de recuperar algo de dinero, en vez de devolverlo para disminuir sus deudas, lo apuesta con el convencimiento de seguir ganando. La familia tarde o temprano se ve involucrada dentro de esta dinámica. Conforme aumentan las deudas aumenta también la frecuencia delictiva (robos, falsificación de cheques, etc.). Llega un momento en que la irritabilidad, nerviosismo, falta de apetito y sueño desbordan al sujeto que cada vez se siente más agobiado y desesperanzado.

7.2.5. Tricotilomanía

Según el DSM-IV para diagnosticar este trastorno hacen falta los siguientes requisitos:

A. Arrancamiento del propio pelo de forma recurrente que da lugar a una pérdida perceptible de pelo.
B. Sensación de tensión creciente inmediatamente antes del arrancamiento del pelo o cuando se intenta resistir la práctica de ese comportamiento.
C. Bienestar, gratificación o liberación cuando se produce el arrancamiento de pelo.
D. La alteración no se explica mejor por la presencia de otro trastorno mental y no se debe a una enfermedad médica (p.ej., enfermedad dermatológica).
E. La alteración causa malestar clínicamente significativo y deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

En este caso el sujeto siente una creciente tensión que sólo se alivia tras el arrancamiento de los cabellos. No existen en este caso lesiones en las uñas, las manos y los pies, lo que nos permite diferenciarla de otras enfermedades de tipo dermatológico. En algunos casos está asociado este trastorno con otros de la personalidad o con un trastorno de ansiedad. El psicólogo tendrá que evaluar en qué medida es posible que exista alguna de estas otras patologías en la base de la tricotilomanía.

Este tipo de Trastorno del Control de los Impulsos, es quizás el que menos relevancia tiene a nivel penal puesto que el sujeto que lo sufre suele llevar a cabo conductas de autoagresión, lo que no constituye delito.

7.3. Conductas delictivas e imputabilidad de los trast. control impulsos

Ya hemos visto la variedad de conductas delictivas que pueden llevar a cabo los sujetos que padecen un trastorno del control de los impulsos dependiendo del tipo de trastorno que se trate.

Estos trastornos normalmente no afectan a la capacidad intelectiva de manera que el sujeto sabe lo que está haciendo, sabe que está castigado por la ley y en ocasiones, a pesar de la gratificación que les reporta la realización del hecho, siente culpa y remordimientos. Es la capacidad volitiva la que suele resultar alterada: el sujeto siente un impulso difícilmente controlable, tiene dificultades para dirigir voluntariamente su acción.

Dependiendo de la intensidad con la que está afectada esta capacidad se podrá aplicar la eximente del art. 20.1 o alguna de las atenuantes correspondientes, siempre que la conducta delictiva guarde relación con el trastorno concreto que sufre el sujeto (si un pirómano comete un delito contra la libertad sexual, no verá su imputabilidad disminuida porque el trastorno que sufre no tiene ninguna relevancia en conductas de ese tipo).

Algunos de estos trastornos como la piromanía y la cleptomanía suelen ir asociados al retraso mental; en estos casos habrá que tener en cuenta ambos trastornos al analizar la imputabilidad del sujeto.

Bibliografía

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (1995). *DSM-IV. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Barcelona: Masson.

ARDILA, A. (1980). *Sensación y percepción*. Méjico: Trillas.

BECK, A.T. (1976). *Cognitive Therapy and the Emotional Disorders*. New York: International Universities Press.

BELLOCH, A. e IBÁÑEZ, E. (1991). *Manual de psicopatología*. Valencia: Promolibro.

BELLOCH, A., SANDÍN, B. y RAMOS, F. (1994). *Manual de psicopatología*. Madrid: McGraw-Hill.

BULBENA, A. (1998). "Psicopatología de la afectividad". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 221-227). Barcelona: Masson.

BULBENA, A. (1998). "Psicopatología de la memoria". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 169-183). Barcelona: Masson.

BULBENA, A. (1998). "Trastorno delirante (paranoia) y otras psicosis delirantes crónicas". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 489-504). Barcelona: Masson.

BULBENA, A., y CERVILLA, J. (1998). "Demencias". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 593-620). Barcelona: Masson.

CABRERA FORNEIRO, J., ORTIZ VALERO, T. y FUERTES ROCAÑÍN, J.C. (1994). "El paciente obsesivo-compulsivo en psiquiatría forense". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 895-904). Madrid: Colex.

CABRERA FORNEIRO, J. Y FUERTES ROCAÑÍN, J.C. (1994). *La enfermedad mental ante la ley: Manual de psiquiatría forense*. Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas.

CARRASCO GÓMEZ, J.J. (1994). "La patología psicótica en psiquiatría forense". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 907-920). Madrid: Colex.

CARRASCO GÓMEZ, J.J. y MAZA MARTÍN, J.M. (1996). *Manual de psiquiatría legal y forense. Psiquiatría legal y forense. Psiquiatría: manual jurídico*. Madrid: Ley-Actualidad.

CARVER, C.S. y SÉLLER, M.F. (1981). *Attention and Self-Regulation: a control-theory approah to human behavior*. New York: Springer-Verlag.

CASTILLA GONZALO, J. (1996) *De la mano de la medicina legal por el nuevo código penal español*. Málaga: Universidad de Málaga.

CEREZO MIR, J. (1990) *Curso de Derecho Penal Español*. Madrid: Tecnos.

CLEMENTE, M. (1985). *Fundamentos de la psicología jurídica*. Madrid: Pirámide.

CODÓN, J. M., LÓPEZ SÁIZ, I., ROSAL, J. y VALLEJO NÁJERA, A. (1951). *Psiquiatría jurídica, penal y civil*. Burgos: Imprenta de Aldecoa.

CUELLO CALÓN, E. (1975). *Derecho penal*. Barcelona: Bosch.

DELGADO BUENO, S., ESBEC RODRÍGUEZ, E., RODRÍGUEZ PULIDO, F. y GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L. (1994). *Psiquiatría legal y forense*. Madrid: Colex.

DELGADO BUENO, S. y RODRÍGUEZ-MARTOS, D. (1994). "Los trastornos en el control de impulsos en psiquiatría forense. Especial referencia al juego patológico". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 815-871). Madrid: Colex.

DEMBER, W.N. y WARN, J.S. (1990). *Psicología de la percepción*. Madrid: Alianza Editorial.

ECHANO BALMASEDA, J.I., CASANUEVA SAIZ, I., ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., OLAIZOLA NOGALES, I., ORTUBAY FUENTES, M., PÉREZ SANZBERRO y URIGÜEN UNZAGA, A. (1997). *Derecho Penal. Parte general. Materiales Didácticos*. Bilbao: Universidad de Deusto.

ESBEC RODRÍGUEZ, E. (1994). "El trastorno delirante y el proceso penal". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 925-954). Madrid: Colex.

ESBEC RODRÍGUEZ, E. y DELGADO BUENO, S. (1994). "Imputabilidad: concepto y perspectivas de los trastornos mentales". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 350-361). Madrid: Colex.

EYSENCK, M.W. (1985). *Atención y activación. Cognición y realización.* Barcelona: Herder.

FÁBREGAS, J.J. y GARCÍA, E. (1987). *Técnicas de autocontrol.* Madrid: Editorial Alambra.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (1994). "El tratamiento jurídico-penal de los trastornos mentales". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 557-591). Madrid: Colex.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. (1994). "La enajenación y el trastorno mental transitorio: tratamiento jurídico-penal". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F., y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 113-134). Madrid: Colex.

FUENTENEBRO y VÁZQUEZ, C. (1990). *Psicología médica, psicopatología y psiquiatría*. Madrid: McGraw-Hill.

GARCÍA ADRADE, J.A. (1994). "Los trastornos de personalidad en psiquiatría forense". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 777-805). Madrid: Colex.

GARCÍA SEVILLA, J. (1997). *Psicología de la atención.* Madrid: Editorial Síntesis.

GASTÓ, C. (1998). "Psicopatología de la atención y orientación". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 159-166). Barcelona: Masson.

GASTÓ, C. (1998). "Psicopatología de la conciencia". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 145-155). Barcelona: Masson.

GASTÓ, C. (1998). "Psicopatología de la percepción". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 191– 200). Barcelona: Masson.

GASTÓ, C., y VALLEJO, J. (1992). *Manual de diagnóstico diferencial y tratamiento en psiquiatría*. Barcelona: Salvat Editores.

GISBERT CALABUIG, J.A. (1994). "El trastorno mental transitorio". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 749-773). Madrid: Colex.

GISBERT CALABUIG, J.A. (1998). "Imputabilidad". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (917-935). Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. (1998). *Medicina legal y toxicología.* Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1991). *Medicina legal y toxicología*. Barcelona: Salvat Editores.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1998). "Neurosis". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (pp. 1035-1051). Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1998). "Oligofrenias". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (985-990). Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1998). "Trastornos mentales orgánicos". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (pp. 991-1008). Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1998). "Trastornos de la personalidad". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (1052-1066). Barcelona: Masson.

GISBERT CALABUIG, J.A. y SÁNCHEZ BLANQUE, A. (1998). "Psicosis endógenas". En Gisbert Calabuig, J.A., *Medicina legal y toxicología* (pp. 1009-1023). Barcelona: Masson.

GOLDSTEIN, G.B. (1988). *Sesación y percepción*. Madrid: Debate.

GONZÁLEZ DE RIVERA y REVUELTA, J.L. (1994). "El síndrome post-traumático de estrés: una revisión crítica". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense*. Madrid: Colex.

GONZÁLEZ IBÁÑEZ, A. (1998). "Trastorno del control de impulsos: juego patológico". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 714-724). Barcelona: Masson.

GONZÁLEZ, A., y AYMAMÍ, M.N. (1998). "Psicopatología de la inteligencia". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 341-351). Barcelona: Masson.

GRACÍA PRIETO, A. (1994). *Manual práctico de psiquiatría actual y su tratamiento*. Oviedo: Ediciones Nobel.

LOBO SATUÉ, A. (1994). "Las demencias desde el punto de vista forense". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 1021-1053). Madrid: Colex.

LÓPEZ GÓMEZ, L., GISBERT CALABUIG, J.A., y ROYO-VILLANOVA y MORALES, R. (1962). *Tratado de Medicina Legal*. Valencia: Saber.

MICÓ CATALÁN, F. (1994). "La patología neurótica en psiquiatría forense". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 877-891). Madrid: Colex.

MICÓ CATALÁN, F. (1996). *Psiquiatría forense en esquemas*. Madrid: Colex.

MIR PUIG, S. (1990). *La imputabilidad en Derecho Penal*. Madrid: Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Judiciales.

ORTEGA-MONASTERIO, L. (1998). "Psiquiatría jurídica y forense". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 895-914). Barcelona: Masson.

ORTEGA MONASTERIO, L. (1994). "Los trastornos agudos exógenos confusionales". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F., y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp. 1105-1117). Madrid: Colex.

PANTOJA VARGAS, L. (1986). *La autorregulación científica de la conducta*. Bilbao: Universidad de Deusto.

PEDREIRA MASSA, J.L. (1994). "Los retrasos mentales en psiquiatría forense (II): valoración". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J. L., *Psiquiatría legal y forense* (pp.979-1006). Madrid: Colex.

PEDREIRA MASSA, J.L., RODRÍGUEZ SACRISTÁN, J. y BUZETA CANCELA, Mª. J. (1994). "Los retrasos mentales en psiquiatría forense (I): aspectos generales y revisión conceptual". En Delgado Bueno, S., Esbec Rodríguez, E., Rodríguez Pulido, F. y González de Rivera y Revuelta, J.L., *Psiquiatría legal y forense* (pp 959-972). Madrid: Colex.

PÉREZ PINEDA, B. y GARCÍA BLÁNQUEZ, M. (1990). *Manual de medicina legal para profesionales del derecho*. Granada: Comares.

POLAINO-LORENTE, A. (1986). *Psicología patológica*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.

QUINTERO OLIVARES, G., MORALES PRATS, F., VALLE MUÑIZ, J.M., PRATS CAMUT, J.M., TAMARIT SUMALLA, J.M. y GARCÍA ALBERO, R. (2001). *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Elcano (Navarra): Aranzadi Editorial.

QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F (coordinadores) (2001). *El nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*. Elcano (Navarra): Aranzadi.

RODES LLORET, F. y MARTÍ LLORET, J.B. (1996). *Valoración médico-legal del enfermo mental*. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. y SERRANO GÓMEZ, A. (1995). *Derecho penal español. Parte general*. Madrid: Dykinson.

RUIZ-VARGAS, J.M. (1991). *Psicología de la memoria*. Madrid: Alianza Editorial.

SERRALLONGA, J. (1998). "Esquizofrenia". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 455-484). Barcelona: Masson.

SERRALLONGA, J. (1998). "Trastornos del pensamiento y el lenguaje". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 207-216). Barcelona: Masson.

SERRANO BUTRAGUEÑO. (1998). *Código penal de 1995: comentarios y jurisprudencia*. Granada: Comares.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., CORCOY BIDASOLO, M. y BALDÓ LAVILLA, F. (1993). *Sistema de casos prácticos de Derecho Penal. Parte general –con soluciones–*. Barcelona: Jose María Bosch Editores.

SIMONIN, C., Sánchez Maldonado, G.L., Sales-Vázquez, M., Hernández Linares, E., Savatés Sans, L. y Guardiola Sacarrena, E. (1966). *Medicina legal judicial*. Barcelona: Jims.

THORENSEN, C.E., y MAHONEY, M.J. (1981). *Autocontrol de la conducta*. Méjico: Fondo de Cultura Económico.

TURÓN GIL, V.J. (1998). "Trastorno del control de impulsos: trastorno explosivo intermitente, cleptomanía, tricotilomanía". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 701-709). Barcelona: Masson.

TYRER, P. (1992). *Clasificación de las neurosis*. Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

VALDÉS, M. (1998). "Trastornos de personalidad". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 571-581). Barcelona: Masson.

VALLEJO RUILOBA, J. (1998). *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría*. Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). Fobias. En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 401-413). Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). Histeria. En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 417-433). Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). Neurosis: generalidades. En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 363-377). Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). "Trastornos de angustia". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 383-396). Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). "Trastornos depresivos". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 507-537). Barcelona: Masson.

VALLEJO, J. (1998). "Trastornos obsesivos". En Vallejo Ruiloba, J., *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría* (pp. 437-451). Barcelona: Masson.

VARGAS ALVARADO, E. (1999). *Medicina legal*. Méjico: Trillas.

5 El proceso penal

Arantza Líbano Beristain
Profesora de Derecho Procesal.
Universidad de Deusto

1. Introducción

1.1. Aclaraciones conceptuales

Lo que habitualmente se conoce con el nombre de proceso –penal, civil, etc.– no es más que la abreviatura de la expresión proceso del juicio jurisdiccional, lo cual, y siguiendo al profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:1 pp. 6-7, 392-395), se refiere a una sucesión de actos o al proceso necesario para que la jurisdicción, formada por los jueces y magistrados del Poder Judicial, pueda emitir su juicio.

La palabra "juicio" se utiliza en varios sentidos: como resolución judicial del proceso –así se ha empleado en el párrafo anterior–; como sinónimo de proceso; y, además, puede referirse a una fase concreta del proceso –la de juicio oral– a la que posteriormente haremos referencia.

1.2. El proceso penal dentro del sistema penal

El Derecho Penal incluido en los códigos penales, a diferencia de lo que ocurre con el resto de ramas o sectores jurídicos, no lo pueden manejar o utilizar los particulares directamente, ya que el monopolio en la aplicación del Derecho Penal recae en los órganos jurisdiccionales, esto es, en los tribunales de justicia. Éstos quedan integrados en la organización del Estado; en concreto, constituyen el llamado Poder Judicial. Los ciudadanos, por tanto, no pueden "tomarse la justicia por su mano", ni arre-

glar personalmente sus conflictos penales, sino que deben dejar a los jueces y magistrados que realicen su trabajo: primero, la investigación; luego la prueba; después, la sentencia; y, si hubiera sentencia condenatoria, la ejecución de la misma.

Los miembros de los órganos jurisdiccionales –jueces y magistrados– no llevan a cabo su labor de cualquier manera, sino que resolverán los litigios que les han sido planteados mediante el instrumento del proceso.

El Derecho Penal objetivo es aquel que recoge los hechos que en atención a un determinado lugar –normalmente un Estado– y momento se consideran delito o falta, imponiéndoles una pena o medida de seguridad. El Derecho Procesal Penal, a su vez, se encarga de la aplicación de ese derecho punitivo, esto es, regula los diversos pasos, para que, en su caso, pueda imponerse una pena o medida. Se puede afirmar que ambas disciplinas se necesitan para poder existir: el Derecho Penal precisa de un medio o mecanismo para poder poner en marcha dicho sistema sancionatorio; y el Derecho Procesal Penal es un instrumento para actuar el Derecho Penal, por lo que necesita de ciertos comportamientos susceptibles de ser tipificados como delitos o faltas. Es por ello que en otros países de nuestro entorno no existe una división tan nítida, como ocurre aquí, entre el "qué" (Derecho Penal) y el "cómo" (Derecho Procesal Penal).

Por tanto, una conducta delictiva no tiene existencia jurídica hasta que no es declarada como tal por un juez o por los magistrados miembros de un tribunal, mediante sentencia, tras haberse celebrado un proceso con todas las garantías.

Una vez dictada sentencia condenatoria, debe buscarse su efectivo cumplimiento, esto es, la ejecución de la pena o medida de seguridad impuesta. Existe todo un sistema de normas que tiene por objeto la regulación de la ejecución penal. En especial, el Derecho Penitenciario estudia los aspectos relativos a la pena privativa de libertad o pena de prisión, sanción penal ésta cuya ejecución con mayor detalle ha sido regulada, debido a la naturaleza de las limitaciones sobre derechos fundamentales impuestas –privación de libertad– mediante la misma.

1.3. La legislación procesal

A) Hoy día toda la legislación y, por tanto, también la relativa al proceso penal gira alrededor de la Constitución aprobada en 1978. La Constitución es la norma suprema de nuestro sistema legal u orde-

namiento jurídico, puesto que en ella se establecen las bases o mínimos irrenunciables del mismo. Todas las normas que se promulguen con posterioridad deberán respetar su contenido. Cabe ir incluso más allá, ya que toda disposición legal en vigor con anterioridad a la Constitución será declarada inconstitucional, si resulta contraria a ella.

B) Los Tratados internacionales y el ordenamiento comunitario resultan de aplicación para nuestros tribunales. Estas normas tienen una categoría jurídica superior a la legislación interna –con excepción de la Constitución– relativa al proceso penal.

C) A continuación recogemos la legislación interna relativa al proceso penal:
   - La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 establece los aspectos fundamentales de la organización del Poder Judicial.
   - La Ley de Enjuiciamiento Criminal –en adelante, LECr.– de 1882, con sus posteriores y numerosas reformas, es la norma reguladora del proceso penal, si bien su articulado debe interpretarse de acuerdo con la Norma Fundamental –Constitución– de 1978.
   - La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado de 1995.
   - La Ley Orgánica de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales de 1994 introdujo la posibilidad de adoptar medidas para la protección de ciertos testigos y peritos.
   - La Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, junto con su Reglamento Penitenciario de 1996 se encargan de la ejecución de la pena privativa de libertad.

1.4. Acumulación de la acción civil al proceso penal

Todo hecho delictivo genera una responsabilidad penal. Sin embargo, y al margen de la sanción penal –pena o medida de seguridad–, tal conducta puede producir también una responsabilidad civil, en principio a dilucidar en un proceso civil. Dicha responsabilidad civil abarca las siguientes parcelas: la reparación del daño ocasionado (por ej., en un delito de lesiones en el que una persona se ha quedado sin un ojo, además de la pena, deberá "compensarse" a la víctima por la pérdida de su ojo), la indemnización de perjuicios (por ej., en unos hechos constitutivos de un delito de asesinato, además de la pena de prisión, se impondrá tam-

bién una cantidad económica para resarcir a los hijos de la persona asesinada por el perjuicio sufrido) o, incluso, la restitución de la cosa sustraída (por ej., en un delito de robo).

El proceso penal se encarga, en principio, de la imposición de sanciones penales a los hechos ilícitos. Pero, además, nuestra legislación actual permite la acumulación de las peticiones constitutivas de la denominada acción civil, esto es, de la responsabilidad civil al juicio penal, a fin de ahorrar energías y esfuerzos al evitarse así un nuevo proceso –civil–.

1.5. Personas que trabajan al servicio de la Administración de Justicia

1.5.1. Jueces y magistrados

Los jueces y magistrados son licenciados en Derecho –salvo los jueces de paz– que, con posterioridad, han entrado en la judicatura tras haber aprobado las oportunas oposiciones. Tienen, asimismo, la posibilidad de incorporarse a esta función, en determinados casos, juristas de reconocido prestigio –abogados, profesores de universidad, etc.–.

Una vez aprobada la oposición se accede a la categoría de juez y se estará a cargo de un juzgado (órgano unipersonal). Posteriormente, por razones de antigüedad y de especialización, cabe que el juez alcance la categoría de magistrado, formando parte de un tribunal o audiencia, órganos colegiados éstos de 3 ó 5 magistrados.

Los jueces y magistrados gozan de independencia judicial, esto es, operan con libertad en el ejercicio de su función. Nadie podrá darles indicaciones sobre cómo deben actuar (véase la diferencia con respecto al Ministerio Fiscal en el apartado I.5.4). Un tribunal superior sólo podrá "corregir" a uno inferior mediante el mecanismo del recurso, esto es, impartiendo a su vez justicia.

1.5.1.1. Clasificación de los juzgados y tribunales

A continuación analizaremos brevemente algunos de los órganos judiciales que, a nivel interno o estatal, se encargan de los procesos penales:

1.5.1.1.1. Juzgados de paz

Estos órganos unipersonales son el primer escalón del aparato judicial, y están compuestos por jueces legos, es decir, no técnicos en Derecho. Resolverán aquellos conflictos de muy escasa trascendencia que puedan tener los ciudadanos diariamente en el ámbito de algunas faltas penales.

1.5.1.1.2. Juzgados de instrucción

El juez de instrucción se encarga de la fase inicial del proceso mediante la investigación o instrucción de los hechos y personas presuntamente criminales.

La Ley 38/2002 ha atribuido la instrucción de los llamados "juicios rápidos" para determinados delitos a los servicios de guardia de los juzgados de instrucción, lo que, como ha señalado la profesora BARONA VILAR (p.568) "hace necesario (...) reformar la configuración y sistema actual del régimen de las guardias".

Asimismo, el juez instructor enjuicia algunas faltas penales.

1.5.1.1.3. Juzgados de lo penal

Estos órganos unipersonales deciden en primera instancia sobre los delitos con pena de prisión de duración no superior a los 5 años, pena de multa con independencia de su cuantía, y, en tercer lugar, con penas que tengan distinta naturaleza de las anteriores siempre que no superen los 10 años (por ej., en el delito de prevaricación, se castiga con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 a 10 años al funcionario que, a sabiendas de su injusticia, dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo). Resuelven, asimismo, sobre las faltas penales relacionadas con tales delitos.

1.5.1.1.4. Audiencias provinciales

Básicamente se encargan de la fase del juicio oral en los delitos con pena privativa de libertad superior a 5 años o penas de distinta naturaleza cuya duración exceda de los 10 años.

1.5.1.1.5. Tribunales del jurado

El tribunal del jurado tiene encomendada la fase de juicio oral para el listado de delitos específicamente enumerados por la ley.

1.5.1.1.6. Juzgados de menores

Son competentes para el enjuiciamiento de los delitos y faltas cometidos por los menores de edad penal comprendidos entre los 14-18 años (excepcionalmente, hasta los 21 años).

1.5.1.1.7. Juzgados de vigilancia penitenciaria

Estos órganos se encargan de la fase de ejecución o cumplimiento de las penas de privación de libertad. Velan, asimismo, por los derechos de los internos y controlan las medidas disciplinarias impuestas por las autoridades penitenciarias a los reclusos.

1.5.1.1.8. Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas

El Tribunal Superior de Justicia es el órgano jerárquicamente más importante de cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas.

Los Tribunales Superiores de Justicia resuelven asuntos relativos a los diversos ámbitos del derecho. Se dividen en Salas, en función de la temática de los litigios. La Sala de lo civil y penal es la encargada de cuestiones penales.

Entre sus competencias en el ámbito penal deciden, entre otras cuestiones, los recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por los tribunales del jurado.

1.5.1.1.9. Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo es el órgano judicial con más alto rango en todos los ámbitos, tal como se deduce de su denominación. El Tribunal Supremo tiene competencia en toda España.

Se divide en cinco Salas, de las cuales la Sala Segunda tiene encomendados los asuntos criminales.

El Tribunal Supremo resulta el órgano judicial competente para el enjuiciamiento de diversos recursos.

1.5.1.1.10. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional no es un órgano judicial más, puesto que su misión consiste en garantizar el cumplimiento de la Constitución o Norma Fundamental. Sólo podrá acudirse a éste cuando se haya agotado la vía ordinaria tras la interposición de los recursos existentes.

En concreto, nos interesa destacar que resolverá los recursos de amparo presentados alegando la vulneración –incluso si ésta ha ocurrido durante un proceso– de alguna de las garantías o derechos constitucionales. En el caso de que diera amparo, esto es, reconociera el no cumplimiento de lo dispuesto por la Norma Fundamental, el juicio debería repetirse. Sin embargo, esto último ya no sería labor suya.

1.5.2. Los secretarios judiciales

Para ser secretario judicial se precisa haber estudiado la licenciatura de Derecho y después aprobar la correspondiente oposición.

Los secretarios dirigen la oficina judicial –donde se realiza la labor administrativa necesaria en todo juicio–, compuesta por oficiales, auxiliares y agentes. Ejercen la fe pública, esto es, certifican el acto y se encargan de la guarda de los documentos del juzgado o tribunal. El secretario es, por tanto, el colaborador más próximo del juez.

1.5.3. Los oficiales, auxiliares y agentes judiciales

Son funcionarios que colaboran con el juez o magistrado y el secretario judicial. Forman la oficina judicial y atienden a los ciudadanos que a ella acuden.

Los oficiales ostentan jerárquicamente la posición superior, luego estarían los auxiliares y, por último, los agentes.

1.5.4. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal es un órgano público que interviene en los procesos penales, encargándose del ejercicio de la acusación. En nuestro sistema, por tanto, una persona que no es el ofendido o la víctima tiene la obligación de acusar cuando estime que el hecho pueda ser delictivo –porque los delitos, salvo en casos excepcionales, deben ser perseguidos por el Estado, con independencia de que la víctima decida intervenir o no en el proceso–. A diferencia de otros sistemas, se permite en el español que el propio ofendido e incluso cualquier ciudadano –en este último caso, mediante la institución de la acusación popular–, además del fiscal, acusen. Hay que resaltar, sin embargo, que el Ministerio Fiscal será parte acusadora si estima que existen indicios de delito; pero, podrá oponerse a las acusaciones provenientes de otras personas cuando crea que no concurren tales indicios. El Ministerio Fiscal debe, por tanto, actuar "en defensa de la legalidad", tal como establece la Constitución.

Cabe aplicar al Ministerio Fiscal los siguientes principios:

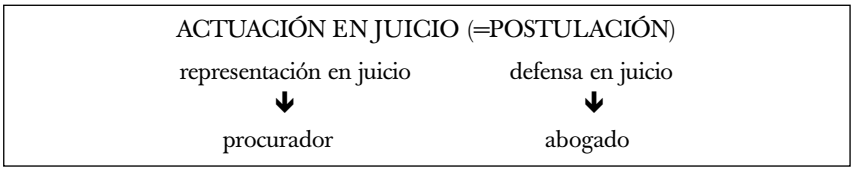
1. Principio de unidad: el Ministerio Fiscal es uno, pese a estar compuesto por multitud de órganos y personas.
2. Principio de dependencia: los distintos órganos han de seguir las instrucciones e indicaciones de sus superiores. No son independientes, a diferencia de lo que ocurre con jueces y magistrados.

3. Principio de legalidad: son los encargados de defender la legalidad. El Ministerio Fiscal debe, asimismo, como no podría ser de otra forma, respetar la legalidad vigente en sus actuaciones.
4. Principio de imparcialidad: es un órgano objetivo, que actuará sólo en cumplimiento de los intereses que tiene asignados. Por ello, en los procesos por causas penales, en unos casos formulará acusación, mientras que en otros pedirá la absolución del acusado.

1.5.5. Los abogados y procuradores

El ciudadano, en nuestro sistema procesal, no puede como regla general presentarse ni defenderse él mismo ante los órganos jurisdiccionales. Los conocimientos técnicos que se requieren para ello hacen preferible la actuación mediante especialistas como son los abogados y procuradores. Tanto unos como otros son licenciados en Derecho.

Excepcionalmente, en casos de menor complejidad técnica, la ley confiere a la propia parte la capacidad de postulación –representación y defensa–, con lo cual ésta puede presentarse directamente ante el tribunal, sin procurador ni abogado.



Los procuradores se encargan de representar a la parte ante los tribunales, recogiendo y entregando los documentos pertinentes a los órganos jurisdiccionales. Estos profesionales deben prestar especial atención a los plazos de entrega, cuestión, en ocasiones, sumamente compleja. Los procuradores necesitan del otorgamiento de un poder para pleitos que la parte les confiere, por medio del cual el procurador se convierte en representante de la misma durante el juicio.

El abogado asumirá la responsabilidad de la defensa jurídica de la parte. Cabe destacar que el procurador no realizará su trabajo libremente ante los tribunales en representación de su parte, sino que lo hará siguiendo las instrucciones del abogado.

Los abogados y procuradores deben colegiarse para poder actuar ante los tribunales, esto es, pertenecer al Colegio de Abogados o al Colegio de Procuradores que les corresponda.

Los ciudadanos que no dispongan de recursos económicos suficientes podrán acceder gratuitamente a abogados y procuradores, llamados "de oficio". Este servicio se halla organizado por los respectivos Colegios.

1.5.6. Los médicos forenses

Los médicos forenses son licenciados en Medicina que, tras haber superado los ejercicios de la oposición para médicos forenses, trabajan para la Administración de Justicia. Estos facultativos se encargan del examen a los detenidos, analizan el origen y la evolución de las lesiones en los tipos penales de lesiones, intervienen en la autopsia en los casos de muerte violenta, etc.

1.5.7. La policía judicial

Aunque pertenecen a los cuerpos de policía ordinarios, colaboran con los juzgados, tribunales y el Ministerio Fiscal en el esclarecimiento de conductas delictivas y en el aseguramiento de los presuntos responsables de las mismas.

2. Las garantías constitucionales

2.1. Las garantías constitucionales del proceso penal

La vigente Constitución de 1978, complementada en este punto por los Tratados y normas internacionales, recoge el listado de aquellas garantías mínimas e irrenunciables en nuestro sistema procesal. Estas garantías son fundamentales, pues aseguran que el juicio se celebrará conforme a las exigencias propias de un Estado de Derecho y que el procesado no sufrirá indefensión. Debemos destacar, siguiendo a RAMOS MÉNDEZ (2000:1 p. 34), el hecho de que no sólo se contemplen legalmente todas estas garantías, sino, lo que resulta aún más importante, que su vulneración o incumplimiento puede ser reclamado ante instancias judiciales.

El respeto a dichas garantías se exigirá, siguiendo este orden, primero ante los tribunales ordinarios; y, una vez agotada esta vía, cabrá acudir ante el propio Tribunal Constitucional a fin de lograr, mediante el llamado recurso de amparo, el restablecimiento del derecho vulnerado. Por último, en tercer lugar, y tras haber concluido la vía o nivel interno, se reconoce al Tribunal Europeo de Derechos Humanos competencia ante una vulneración constitucional.

> Art. 24 de la Constitución: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
>
> 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.
>
> (...)".

En el art. 24 de la Constitución se recogen la mayoría de las garantías contempladas por la Norma Fundamental. Sin embargo, debemos tener en cuenta también otros preceptos de la misma. En síntesis, cabría destacar las siguientes garantías o derechos básicos en nuestro actual sistema procesal:

2.1.1. El derecho a la presunción de inocencia

El individuo –llamado imputado o acusado, en función de las fases procesales– contra el que se sigue un proceso judicial es inocente, hasta que por medio de sentencia condenatoria se declare lo contrario. En este sentido, el imputado o acusado deberá ser tratado como inocente durante todo el proceso. El acusador habrá de asumir una posición activa y aportar los hechos que, en su opinión, haya cometido el acusado. En cambio, la persona imputada o acusada podrá adoptar una posición pasiva, teniendo derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí misma, pudiendo, si decide hacerlo, llegar incluso a faltar a la verdad.

Una vez practicados los medios o actos de prueba, el juez o magistrados que forman el tribunal deberán valorar si procede estimar probado alguno de los hechos, para lo cual se servirán de criterios racionales y lógicos, que permitirán dictar sentencia de condena o absolutoria. Ello significa que la única forma de destruir la presunción de inocencia es mediante sentencia condenatoria dictada por el órgano judicial competente en un juicio oral que cumpla el resto de garantías que, a continuación, desarrollaremos.

2.1.2. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley

Todo ciudadano debe poder conocer con anterioridad al inicio del proceso, por hallarse así recogido en una ley previa, qué juez indepen-

diente será el competente para conocer de un determinado asunto. En los procesos penales normalmente será el juez del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo.

2.1.3. El derecho al juez imparcial

En primer lugar, el juez no puede encargarse del enjuiciamiento de un concreto asunto cuando existan determinados vínculos –por ejemplo, familiares– con las partes (imparcialidad subjetiva).

Además, en nuestro sistema procesal rige la cláusula de "el que instruye no puede juzgar". Según ella, el juez no puede, en un mismo proceso, encargarse de la investigación o fase inicial –denominada, asimismo, instrucción– y de la fase de juicio oral, puesto que los prejuicios –por haberse encargado de la investigación y haber adoptado resoluciones en las que, en mayor o menor medida, ha tomado partido– le impedirían actuar con imparcialidad en el juicio oral o segunda fase del proceso. Por esta razón, un juez no podrá dentro del mismo proceso tener encomendada la fase de instrucción y la de juicio oral (imparcialidad objetiva).

2.1.4. El principio de proporcionalidad

Toda medida limitativa de derechos (por ej., la prisión provisional o la intervención de una conversación telefónica) adoptada durante un proceso judicial por el juez o tribunal competente tiene que ser apta para conseguir el fin perseguido y, además, deberá darse prioridad, si hubiera posibilidad de elegir, a aquella que resulte menos lesiva para el sujeto (por ej., la prisión provisional se considera una medida excepcional y muy gravosa, sólo para cuando resulte absolutamente imprescindible; la regla, por tanto, será la libertad del sujeto). En relación con este tema, debemos recordar la vigencia de la presunción de inocencia durante el proceso.

2.1.5. La igualdad de "armas procesales"

La igualdad de "armas procesales" se refiere a que tanto la acusación como la defensa han de disponer de semejantes posibilidades u oportunidades, esto es, debe existir un equilibrio en cuanto a las expectativas y cargas de las partes (por ej., ambas deben tener derecho a proponer y practicar medios de prueba).

2.1.6. El principio acusatorio

Según el principio de acusación, durante el proceso debe existir una parte "atacante" o acusadora –sea el Ministerio Fiscal, sea un particular– distinta del órgano jurisdiccional. El objetivo pretendido es que el juez intervenga como tercero imparcial o árbitro, pues quien decide no ha de actuar al mismo tiempo como parte.

Sin embargo, el principio acusatorio no impide que el juez sea quien ponga en marcha la maquinaria del proceso, pues éste podrá incoarse o iniciarse tanto de oficio por el propio juez (por ej., el juez ha presenciado cómo un conductor se saltaba un *stop* y atropellaba a un ciclista), como a iniciativa de parte –a través de denuncia o querella–.

2.1.7. El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado

Se trata de posibilitar la defensa de cualquier individuo, con independencia de que, posteriormente, se decida hacer o no uso de la misma. Por tanto, lo que se garantiza aquí es la posibilidad (real) de ser asistido por un abogado, pese a que, por los motivos que sea, una persona opte por rechazar dicha ayuda jurídica. En este sentido, los recursos económicos no deben ser un impedimento para poder litigar, disponiendo los Colegios de Abogados de un turno de oficio –sistema por el cual las personas sin recursos económicos gozan de asistencia jurídica gratuita–. Se tendrá, asimismo, derecho a utilizar los medios de prueba que resulten pertinentes para su defensa, siempre que hayan sido obtenidos por mecanismos legales (por ej., las escuchas telefónicas obtenidas bien por la acusación bien por la defensa sin previa autorización judicial constituyen un medio de prueba ilegal, que nunca podrá ser utilizado como tal, pese a que a través de las mismas se lograra demostrar la comisión de una conducta delictiva).

2.1.8. El derecho a ser informado de la acusación formulada contra uno

Con esta garantía se trata de evitar los pleitos secretos o llevados a cabo a espaldas del interesado. La presente garantía no fue respetada en la época del Antiguo Régimen mediante el sistema inquisitivo utilizado, pues, a menudo, los procesos se seguían contra alguien sin que esta persona tuviera conocimiento de los concretos cargos que se le imputaban.

2.1.9. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable

Nadie puede ser obligado a declarar contra su persona ni a confesarse culpable de algún hecho delictivo, ya que se considera que estas garan-

tías forman parte del derecho de defensa inherente a todo aquel contra quien se esté sustanciando un proceso judicial. Ahora bien, si, pese a la ausencia de deber, alguien decide, voluntariamente y sin ningún tipo de presión, declarar contra sí mismo ante un órgano judicial, dicha confesión podrá surtir efectos, pues su posterior rectificación no anula la declaración o confesión inicial. El órgano sentenciador podrá valerse de la declaración inicial de un sujeto (por ej., la realizada ante el juez de instrucción), pese a que después el mismo se retraiga, si la segunda se produce en el juicio oral con los principios propios de dicha fase, discutiendo o debatiendo todo aspecto oscuro, y, siempre que, además, en opinión del juez o magistrados que componen el tribunal, la declaración autoinculpatoria resulte más verosímil o creíble que la posterior rectificación.

2.1.10. El derecho a un proceso público, oral, contradictorio y con inmediación

La Norma Fundamental reconoce el derecho a un proceso público, lo que significa que éste deberá realizarse con "luz y taquígrafos", pues se entiende que así gozará de mayor transparencia. Esta garantía tiene por objeto, de una parte, el incremento de la confianza que la sociedad en su conjunto tiene depositada en el Poder Judicial, pues cualquiera puede presenciar la labor de los órganos jurisdiccionales; y, de otra, la protección, evitando su indefensión, de aquel contra quien se sigue el juicio.

Sin embargo, la LECr. establece para la fase de instrucción el llamado secreto de sumario. La única forma de aunar lo dispuesto en la Constitución con dicho secreto sumarial es entendiendo que la publicidad exigida por la primera sólo se refiere al juicio oral y no a la fase de instrucción. Según la LECr., la falta de publicidad cara a terceros o personas ajenas al proceso es total durante la instrucción. Pero cabe, incluso, que, excepcionalmente, dicho secreto se extienda al imputado, únicamente durante una parte de la fase de instrucción, a fin de no frustrar el éxito de la investigación. Las dificultades no acaban aquí, pues los medios de comunicación, considerados terceros o personas ajenas al proceso, obtienen filtraciones sobre lo ocurrido durante la instrucción de determinados litigios noticiables. Por todo lo anterior, consideramos ineludible una reforma legislativa que acabe con la confusa situación actual.

La publicidad del proceso penal va ligada a la oralidad del mismo, pues los juicios criminales serán "predominantemente orales" (art. 120.2 Const.). La oralidad tiene sentido, siempre que la actuación correspondiente se realice en presencia o con inmediación del juez o tribunal, puesto que en otro caso, la oralidad pierde toda virtualidad garantista.

La contradicción entre la acusación y la defensa supone la existencia de posiciones enfrentadas o contrapuestas que tienen la posibilidad de expresar e intercambiar sus opiniones y puntos de vista en un plano de igualdad.

2.1.11. El principio de legalidad procesal

La plasmación constitucional del principio de legalidad tiene su concreción procesal en el art. 1 de la LECr.: "No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código –la LECr.– (...) y en virtud de sentencia dictada por Juez competente".

Dentro del principio de legalidad cabe distinguir tres vertientes: la criminal ("no hay delito sin ley"); la penal ("no hay pena sin ley"); y, la jurisdiccional o procesal. Ésta última es la que nos interesa. El principio de legalidad en su variante jurisdiccional alude a la necesidad de un proceso, según las leyes correspondientes, al objeto de poder imponer la pena –o medida de seguridad– adecuada, dentro del margen establecido para ese concreto delito o falta en el Código Penal. La sentencia que imponga la pena –o medida– vendrá dictada por un órgano judicial.

En consecuencia, los jueces y magistrados en su labor de juzgar y ejecutar lo juzgado deberán servirse del instrumento, siguiendo lo establecido por las leyes, llamado proceso (del juicio jurisdiccional). Por ello, no cabe imposición de pena o medida, incluso aunque así lo hicieran los propios jueces y magistrados, sin ajustarse a las normas procesales vigentes, esto es, actuando "por libre".

2.1.12. La tutela judicial efectiva

En la práctica de los tribunales debe impedirse todo inconveniente para el funcionamiento efectivo y real de los mismos. En este sentido, habrá que remover las trabas que dificulten el acceso a los órganos jurisdiccionales y la posterior consecución de una resolución que ponga fin al conflicto surgido. Conviene distinguir el contenido de esta garantía de la consecución de una resolución favorable. Lo que aquí se pretende es que el camino hasta llegar a la sentencia sea el adecuado, con independencia de la obtención o no de una que agrade a todas las partes. Se suele afirmar que esta garantía podría resumir y englobar a las demás.

2.1.13. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

El sentido común nos dice que ningún litigio judicial debe eternizarse. Las partes de un proceso tienen derecho a que el mismo se resuelva en un plazo razonable, que se determinará atendiendo a diversos factores (por ej., la complejidad del caso).

3. Esquema general del proceso penal

3.1. Las fases procesales

El proceso o sucesión de actos necesarios para que los jueces y magistrados emitan su juicio u opinión, puede dividirse en las siguientes fases:

3.1.1. Actuaciones anteriores a la fase de instrucción

De esta fase pre-procesal conocerá, sobre todo, la policía judicial. Ante un hecho que puede constituir una infracción penal, la policía suele ser la primera en tener noticia, bien porque acude al lugar de la comisión, bien porque la víctima presenta denuncia en una comisaría de policía. Debemos recordar que entre las obligaciones de la policía judicial, se encuentra la averiguación de hechos delictivos acaecidos.

Tan pronto como los agentes de la policía tengan conocimiento de una conducta que puede resultar penalmente relevante, llevarán a cabo una serie de actuaciones para evitar la pérdida de huellas, se llevará a los heridos a un hospital, ofrecerán protección a las víctimas, etc. A continuación, se comunicará a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal lo sucedido y las actuaciones urgentes que hayan practicado.

3.1.2. Fase de instrucción

Durante la fase de instrucción se realiza la investigación encaminada al esclarecimiento de los hechos ocurridos y al descubrimiento de sus autores. Teniendo en cuenta que la investigación criminal es el *Leitmotiv* del presente estudio multidisciplinar, dicha fase será la que con mayor detenimiento desarrollemos en las siguientes líneas.

La fase de instrucción se sustanciará, es decir, se llevará a cabo bajo la dirección de un juez instructor. Dicha fase recibe distintos nombres, en función del procedimiento: sumario, en el procedimiento ordinario por delito; y, diligencias previas, para el abreviado.

3.1.3. Fase de juicio oral

Al comienzo de esta fase cada parte fijará de forma provisional sus peticiones. En tales escritos concretarán, asimismo, los medios de prueba que tengan intención de utilizar para sustentar sus respectivas tesis. Tras la práctica de los mismos, las partes confirmarán o modificarán lo solicitado inicialmente. A continuación, el órgano judicial dictará sentencia, decidiendo sobre las cuestiones penales y, en su caso, sobre las civiles planteadas.

3.1.4. Fase de impugnación

La sentencia dictada por el órgano jurisdiccional que ha conocido de la fase del juicio oral puede, cuando alguna de las partes así lo solicite, ser recurrida ante un órgano superior. Existen distintos tipos de recursos que sólo mencionaremos: la apelación, casación y, de carácter absolutamente excepcional, la revisión.

Además, las resoluciones dictadas durante el proceso penal, autos y providencias, podrán ser objeto de recursos. Dichos recursos serán resueltos, en función de los casos, por el mismo órgano judicial que dictó la resolución recurrida o por uno superior.

3.1.5. Fase de ejecución

La ejecución hace referencia al cumplimiento de la sentencia condenatoria definitiva o firme dictada por el órgano judicial, en su contenido tanto penal, como, si se hubiera acumulado, civil.

3.2. Tipos de procedimientos

En nuestro sistema procesal la pena prevista para cada delito determinará la clase de procedimiento o trámites aplicables al caso planteado. Tal criterio distintivo servirá en el caso de hechos constitutivos de delitos, salvo en relación con un listado de delitos que, al margen de su pena, habrán de ser resueltos por el tribunal del jurado. Se exceptúan de la regla general, asimismo, los supuestos de "juicios rápidos". Por último, se prevé un procedimiento para los hechos tipificados como falta por el legislador penal.

A lo largo de una causa podrá cambiarse de un procedimiento a otro.

3.2.1. El procedimiento ordinario por delitos

ÓRGANO COMPETENTE:
- fase de instrucción: juez de instrucción;
- fase de juicio oral: Audiencia provincial.

PENA:
- privativa de libertad: +9 años.

El procedimiento ordinario por delitos se estableció originariamente en la vigente LECr. de 1882. Hoy día, pese a su denominación, resulta en la práctica el menos utilizado, debido a la cuantía de la pena exigida (pena de prisión superior a 9 años). En este sentido, el profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p.30) afirma que el procedimiento ordinario "ha quedado relegado al papel de patito feo".

Pese a lo señalado, sí que puede considerarse como procedimiento residual, pues las lagunas existentes en las restantes modalidades de procedimientos deberán colmarse acudiendo a las normas dispuestas para el procedimiento ordinario por delitos.

3.2.2. El procedimiento abreviado (para delitos)

La introducción en 1988 de este procedimiento en la LECr. pretendió desatascar o aligerar el trabajo de los órganos judiciales, incluyendo un procedimiento menos formalista y más rápido. Sin embargo, ello no ha sido así, y, desde distintos sectores se aboga por una reforma de raíz en nuestro sistema judicial.

Éste es el procedimiento más frecuente, por la cuantía de las penas establecidas.

ÓRGANO COMPETENTE:
- fase de instrucción: juez de instrucción;
- fase de juicio oral: –hasta 5 años de pena privativa de libertad, pena de multa con independencia de su cuantía y cualesquiera otras de distinta naturaleza hasta 10 años: juez de lo penal; y,
- de +5 a 9 años de pena privativa de libertad y las penas de distinta naturaleza superiores a 10 años: Audiencia provincial.

PENA:
- privativa de libertad: hasta 9 años;
- resto: cualquier otra de distinta naturaleza.

3.2.3. El procedimiento de "juicio rápido" para determinados delitos

Por medio de la Ley 38/2002 se ha reformado parcialmente la LECr., introduciendo un procedimiento especial para el enjuiciamiento rápido de ciertos delitos. Los servicios de guardia de los juzgados de instrucción, la policía judicial, así como el Ministerio Fiscal constituyen elementos fundamentales para el buen funcionamiento de este sistema de "juicios rápidos".

ÓRGANO COMPETENTE:
- fase de instrucción: juez (de instrucción) de guardia;
- fase de juicio oral: juez de lo penal.

DELITOS:

Supuestos en que la policía judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del juzgado de guardia o en que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial. Además, se tiene que dar alguna de las 3 siguientes circunstancias:
- tratarse de un delito flagrante, esto es, aquel que se estuviera cometiendo o se acabara de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto;
- alguno de los delitos comprendidos en un elenco tasado: casos de violencia doméstica, delitos de hurto, robo, contra la seguridad del tráfico, así como delitos de hurto y robo de uso de vehículos;
- hechos que permitan presumir una investigación o instrucción sencilla.

PENA:
- privativa de libertad: hasta 5 años;
- resto: cualquier otra de distinta naturaleza, cuya duración no exceda de 10 años.

3.2.4. El procedimiento por faltas

Mediante estas normas de procedimiento se tramitarán aquellas conductas susceptibles de ser calificadas como faltas por tener cabida en algún tipo del Libro III del Código Penal. La instrucción prácticamente no existe en el procedimiento por faltas, pasándose casi de inmediato a la fase de juicio oral: tendrá lugar una brevísima instrucción para determinar si los hechos deben ser incluidos en un tipo constitutivo de falta. Por ello, y a pesar de lo que ocurre en el resto de procedimientos, en el de faltas habrá un único órgano encargado tanto de la mini-instrucción, como del juicio oral.

ÓRGANO COMPETENTE:
- breve instrucción y fase de juicio oral: juez de instrucción/juez de paz (según la falta).

PENA: las establecidas para las faltas (penas leves).

Este procedimiento ha resultado modificado por la Ley 38/2002, en donde se ha establecido una modalidad rápida o inmediata para el enjuiciamiento de ciertas faltas.

3.2.5. El Tribunal del Jurado

El art. 125 de la Constitución dice así: "Los ciudadanos podrán (...) participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine (...)".

La Constitución recoge, por tanto, la posibilidad de que ciudadanos sin conocimientos jurídicos previos participen en ciertos juicios penales. Para ello, era preciso el desarrollo de la Norma Fundamental mediante una ley que regulara la figura del jurado. Ésta ha sido la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. El jurado permite al pueblo o ciudadanía participar directamente en la labor de jueces y magistrados. A diferencia del resto de procedimientos, se acudirá al procedimiento ante el jurado no por corresponder a la conducta sometida a juicio una determinada pena, sino que su competencia se establece para algunos delitos legalmente tasados.

ÓRGANO COMPETENTE:
- fase de instrucción: juez de instrucción;
- fase de juicio oral: jurados (9 ciudadanos) y magistrado-presidente.

De todas formas, no actúan conjuntamente, sino que los jurados emiten su veredicto y el magistrado-presidente, a continuación, dictará sentencia absolutoria o condenatoria en función del veredicto de aquéllos.

DELITOS: homicidio, amenazas, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada, incendios forestales, infidelidad en la custodia de documentos, cohecho, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios e infidelidad en la custodia de presos.

3.2.5.1. Elección de los miembros del jurado

Cada dos años se efectuará un sorteo entre todos los ciudadanos que figuren en el censo electoral provincial y se elaborará una lista con los nombres de los seleccionados. Posteriormente, y en atención a un juicio concreto, se realizará un segundo sorteo entre aquellos que previamente hayan sido seleccionados, de donde saldrán los nombres de treinta y seis personas. Este número no podrá quedar reducido a menos de veinte, después de que algunos de los elegidos puedan excusarse por razón de su edad –ser mayor de 65 años–, por haber sido miembro del jurado anteriormente, por vivir en el extranjero, etc. A continuación, las personas elegidas que permanezcan en la lista (entre 20 y 36) podrán ser recusadas o "eliminadas" por las partes, bien alegando éstas una razón concreta para ello, bien sin alegar causa alguna, pudiendo la acusación recusar de esta última forma a cuatro de los sorteados y la defensa a otros cuatro. Al final, quedarán los nueve miembros titulares del jurado y los dos miembros suplentes.

3.3. Las resoluciones jurisdiccionales de jueces y magistrados

Las resoluciones más importantes dictadas por los jueces y magistrados pueden revestir alguna de las siguientes formas:

3.3.1. Providencias

Se denominan providencias a las resoluciones de mera tramitación, esto es, aquellas que tienen por objeto la ordenación material del proceso. Las providencias no requieren la explicación de las razones que han llevado a su adopción, esto es, no es necesaria su motivación –aunque nada impide la misma–.

3.3.2. Autos

A diferencia de las providencias, sí que resulta obligatorio motivar los autos y la ausencia de motivación de los mismos permitirá su impugnación a través de un recurso.

Adoptarán forma de auto las resoluciones que decidan sobre los recursos planteados contra providencias; sobre puntos esenciales que afecten de una manera directa a las partes; las que decidan sobre medidas cautelares;

para admitir o denegar un medio de prueba; y, cuando pongan fin a las actuaciones de un proceso o juicio antes de que concluya su tramitación ordinaria. De igual manera, revestirán forma de auto todos aquellos casos que según las leyes deban motivarse.

Además de una clase de resolución, la palabra "autos" frecuentemente se utiliza para hacer referencia al conjunto de actuaciones, documentos, etc. que forman un proceso.

3.3.3. Sentencias

Se resolverá por medio de sentencia cuando se decida definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, una vez finalizada su tramitación ordinaria; y, también, cuando, según las leyes procesales, deba revestir tal forma.

Al final de la fase de juicio oral, tras haber concluido la tramitación ordinaria de un proceso, el juez o los magistrados que forman el tribunal deberán dictar sentencia absolutoria o de condena. La imposición de una pena únicamente será válida a través de una resolución de la autoridad judicial con forma de sentencia. Sin embargo, en el supuesto contrario, una persona puede quedar fuera de toda relación con un hecho delictivo, a lo largo de un proceso, sin necesidad de esperar al final del mismo y sin que sea preciso una sentencia absolutoria –mediante un auto–.

La sentencia deberá, asimismo, motivarse. La sentencia contra la que no quepa recurso alguno se denomina sentencia firme.

4. La investigación en la fase de instrucción

4.1. Finalidad de la instrucción

El sumario o las diligencias previas, o, en definitiva, la fase de instrucción sirve a las siguientes finalidades: por un lado, a la comprobación de los hechos; y, por otra, a la averiguación, en su caso, del delincuente. En palabras de la profesora ARAGONESES MARTÍNEZ (p. 348), "la instrucción gira en torno a un elemento objetivo –el hecho presuntamente punible– y un elemento subjetivo –la persona presuntamente responsable de aquel–".

En el presente apartado estudiaremos los actos de investigación y los de aseguramiento, practicados ambos durante la fase de instrucción:

A. Actos de investigación

Durante esta fase procesal se practicarán las diligencias o actos tendentes a clarificar tanto los hechos ocurridos, como, en su caso, la identidad de sus autores y partícipes en ellos.

B. Actos de aseguramiento

En la fase de instrucción, sea un sumario sean unas diligencias previas, debe, asimismo, prestarse especial atención a que tanto la persona sospechosa –el imputado– como sus bienes no desaparezcan ante el temor por la posible apertura del juicio oral que, eventualmente, podría acabar en sentencia condenatoria. Con la finalidad de evitar la frustración del proceso, podrán adoptarse medidas cautelares o de aseguramiento, tanto para garantizar la presencia de la persona del imputado –medidas cautelares personales–, como al objeto de impedir la desaparición de sus bienes, eludiendo así el pago de posibles responsabilidades –medidas cautelares reales–.

4.2. Inicio de la fase de instrucción

El sumario o las diligencias previas pueden incoarse, es decir, iniciarse cuando el propio juez instructor haya tenido conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir una infracción penal. Asimismo, esta fase puede comenzar por medio de denuncia o querella proveniente de persona ajena al órgano encargado de la instrucción.

4.2.1. De oficio por el propio juez

El juez puede adquirir conocimiento directo (por ej., por haberlo observado personalmente) o indirecto (por ej., por haberle llegado noticias sobre algo que él no ha presenciado) de la comisión de un hecho que –tras el correspondiente proceso judicial– puede ser calificado como delito o falta.

Sin embargo, tal como señala GIMENO SENDRA (1999 p. 313), el juez de instrucción que de oficio incoe el sumario o las diligencias previas no puede ser el ofendido o la víctima del hecho delictivo acerca del cual informa, puesto que, en tal caso, dejaría de ser imparcial.

4.2.2. A iniciativa de parte

4.2.2.1. La denuncia

En principio, quien presencie la perpetración de un hecho delictivo tiene obligación de ponerlo en conocimiento –en esto consiste la denuncia– del juzgado, pudiendo también presentarse ésta, con lo que se facilita así dicho deber u obligación, ante la policía o el Ministerio Fiscal. Se trata, por tanto, de un deber de colaboración de la ciudadanía con la Administración de Justicia. La diferencia entre la denuncia y la querella reside en que el denunciante no se convierte en parte por haber presentado denuncia, mientras que el querellante sí. Para denunciar o dar noticia de la comisión de un hecho que podría resultar delictivo no se precisa de abogado ni de procurador.

La denuncia puede ser escrita u oral. En este segundo caso, quien la reciba recogerá por escrito, esto es, extenderá un acta en la que se expresará lo relatado por el denunciante sobre el hecho denunciado y sus circunstancias.

En la denuncia se expondrán los hechos ocurridos, pero no será preciso señalar la persona del denunciado, ya que, frecuentemente, su averiguación se convertirá en una de las tareas a realizar durante la fase de instrucción.

Una vez recibida la denuncia se comprobará el hecho denunciado, salvo que resulte claro, por un lado, que éste no reviste carácter delictivo, al encontrarnos ante una conducta atípica, o, por otro, que se trata de una denuncia manifiestamente falsa, por no haber existido tal hecho. Tras la comprobación de dichos aspectos, si el juez admite la denuncia, el denunciante no tendrá obligación alguna de probar los hechos relatados en la misma.

La policía judicial, tal como indica el profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 85), se encarga de prevenir y, en su caso, averiguar las circunstancias de los sucesos presuntamente delictivos o con trascendencia penal. Para ello llevarán a cabo durante la fase pre-procesal diligencias o actos que se documentarán, es decir, se extenderán por escrito en un expediente denominado atestado. En el atestado se especificará con la mayor exactitud posible los hechos averiguados por la policía, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser relevantes a lo largo del proceso judicial. Dicho atestado policial tendrá en el juicio la consideración de denuncia.

4.2.2.2. La querella

El profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 86) afirma que la querella es la forma jurídicamente más elaborada y compleja de iniciar el proceso penal a instancia de parte, sea ésta el Ministerio Fiscal sea un particular.

La diferencia fundamental con la denuncia reside en que a través de la querella no sólo se transmite la noticia de una conducta delictiva, sino que el querellante se convierte, por medio de la misma, en parte acusadora. La querella resulta una fórmula especialmente aconsejable cuando alguien quiere seguir de cerca, como "atacante" o acusador, el desarrollo del proceso judicial, tal y como destaca RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 86).

A diferencia de la denuncia, la querella deberá ser siempre escrita, se presentará por medio de procurador y estará firmada por un abogado. En la querella se expresarán, entre otras, las siguientes cuestiones:

1. El juez ante quien se presente. La querella, diferenciándose en esto también de la denuncia, deberá interponerse ante el juez de instrucción competente.
2. El nombre, apellidos y vecindad del querellante. Así, podrán querellarse todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no –en este último caso, mediante la acción popular– ofendidos por el delito. Los extranjeros tienen la posibilidad de interponer querella únicamente por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados (por ej., un hijo menor de edad).

   En principio, el querellante que no sea, a su vez, la persona ofendida por la conducta delictiva, caso del acusador popular, deberá prestar fianza, garantizando así la seriedad de su querella.

   En los casos anteriores la interposición de la querella resulta potestativa, a diferencia de lo que sucede con la Fiscalía. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tienen obligación de interponer querella, con arreglo a lo dispuesto por la ley, cuando lo consideren procedente, con independencia de que haya o no otro acusador en la causa.
3. El nombre, apellidos y vecindad del querellado. En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor puedan darle a conocer. Pese a ello, la información aportada al respecto no es definitiva, pues las investigaciones a realizar durante la fase de instrucción permitirán averiguar y, en su caso, modificar la identidad del querellado.

4. La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supieran.
5. Expresión de las diligencias o actos de investigación que el querellante estima deben practicarse para la comprobación del hecho. El juez instructor competente, no obstante, practicará, si admite la querella, sólo aquellas diligencias que estime adecuadas, hayan sido o no propuestas por el querellante.
6. La petición de que se admita la querella y se realicen las diligencias solicitadas por el querellante.

   El juez de instrucción competente puede admitir la querella, dándose así inicio a la fase de instrucción, o rechazarla, explicando las razones para ello.
7. La querella deberá estar firmada por el abogado y el procurador del querellante.

   Si la querella carece de alguno de los requisitos anteriormente señalados, tendrá aquélla efectos de denuncia, esto es, se tendrá por transmitido el hecho delictivo.

4.3. Las diligencias de instrucción

4.3.1. Concepto

Las distintas actuaciones que el órgano judicial puede ordenar al objeto de investigar y esclarecer un hecho delictivo, así como para averiguar a su autor y demás partícipes constituyen los actos o diligencias de instrucción. Cabe proponer las diligencias de instrucción de oficio por el propio juez de instrucción o a iniciativa de cualquiera de las partes procesales. Los actos de instrucción permitirán investigar tanto cuestiones relativas al hecho criminal –elemento objetivo–, como aquellas relacionadas con las personas que han participado en el mismo –elemento subjetivo–.

En principio, lo descubierto por medio de las diligencias o actos realizados en la fase de instrucción no servirá para condenar a nadie, por cuanto a tal fin sólo podrán ser utilizadas las actuaciones practicadas ante el órgano judicial encargado de dictar sentencia. Por ello, dichas diligencias de instrucción habrán de ser incorporadas o introducidas en el juicio oral y deberá posibilitarse su contradicción. Excepcionalmente, cabe que determinados actos o medios de prueba, esto es, aquellos en que el órgano sentenciador podrá basarse al dictar sentencia en un sentido o en otro sean, por sus especiales circunstancias, realizados ante el juez de instruc-

ción durante el sumario o las diligencias previas, siempre con el debido respeto a la contradicción; actos de prueba que servirán al órgano judicial encargado de la fase de juicio oral, que no ha podido presenciarlos, para condenar o absolver al acusado (véase el epígrafe relativo a la prueba anticipada y a la prueba preconstituida).

4.3.2. Diferencias entre las diligencias de instrucción y los medios de prueba

La distinción se produce en los siguientes aspectos:

A. Momento procesal

Las diligencias de instrucción y los actos de prueba tienen lugar en fases diversas del proceso penal. Así, las diligencias de instrucción, tal como su nombre nos indica, se realizan durante el sumario o diligencias previas. Los actos o medios de prueba, por el contrario, son, como regla general, practicados durante el plenario, es decir, en el juicio oral.

B. Órgano jurisdiccional

El que ambos tipos de actos se realicen en distintos momentos del proceso judicial significa que se practicarán bajo diversos órganos judiciales, ya que, en el caso de las diligencias de instrucción el encargado será el propio juez de instrucción; mientras que los medios de prueba se desarrollarán ante el órgano que tenga encomendada la fase oral, sea el juez de lo penal sea la Audiencia provincial.

C. Finalidad

Las diligencias de instrucción, tal como ya hemos apuntado, se practican para aclarar la comisión y las circunstancias de un hecho presuntamente delictivo, y, en su caso, para determinar los sujetos que hayan podido intervenir en aquel. Por medio de las mismas se descubrirán circunstancias relacionadas con la conducta presuntamente delictiva, anteriormente desconocidas. En palabras del profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 221), "su única finalidad (...) es rastrear las huellas y vestigios del delito para poder tomar una decisión sobre la apertura del juicio o el sobreseimiento".

Los actos de prueba no introducen hechos nuevos en el juicio oral, puesto que los hechos sustanciales ya han quedado fijados con anterioridad a la práctica de los medios probatorios. Los actos de prueba tendrán,

por tanto, la finalidad de servir de fundamento al órgano sentenciador, para que éste forme su convicción sobre lo ocurrido y acerca del autor y demás responsables, si éstos últimos existieran, bien para condenar bien para absolver.

D. Principios

Cada clase de acto de instrucción o de prueba tiene sus propios requisitos. Sin embargo, los medios de prueba deben gozar de publicidad y ser posible el debate contradictorio para las partes, a diferencia de las diligencias de instrucción, en donde puede haberse decretado el secreto incluso para las propias partes, con lo que la contradicción no será posible, pues éstas desconocerán el acto mismo. Es en el plenario o juicio oral cuando las garantías y principios del proceso anteriormente comentados cobrarán todo su protagonismo.

E. Efectos

Tras la realización de las correspondientes diligencias de instrucción, quedará concluida la fase de instrucción, pudiéndose o dar por terminado el proceso –mediante el sobreseimiento– o dar paso a la fase de juicio oral.

Los actos de prueba pueden destruir la presunción de inocencia, debido, precisamente, a las garantías que rodean su celebración. Por ello, el órgano encargado de la fase del juicio oral puede dictar sentencia condenatoria, basada en los hechos demostrados mediante los actos o medios de prueba.

4.3.3. Necesidad de documentación de las diligencias de instrucción

Las diligencias de instrucción que no consistan en escritos o documentos hay que documentarlas, esto es, dejar constancia escrita de su realización. Dicha función corresponde al secretario judicial, quien extenderá un acta recogiendo las incidencias sucedidas durante la práctica del acto de investigación. La necesidad de documentación también se dará respecto de los medios de prueba.

4.3.4. Clases

Las diligencias de instrucción a continuación detalladas no son *numerus clausus*, sino que cabría, asimismo, practicar cualquier otra dirigida a

la comprobación de los hechos y esclarecimiento de las personas que intervinieron en los mismos. La práctica de las diligencias de investigación recogidas en la LECr. tampoco obedece a un listado determinado, por lo que el orden a continuación expuesto puede ser alterado en función de cada caso. Sin embargo, la inspección ocular y el cuerpo del delito tienen, por su propia naturaleza mudable, preferencia sobre las demás.

4.3.4.1. La inspección ocular

En la inspección ocular, el juez se desplaza al lugar de los hechos para observar y describir *in situ* todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza de la conducta. La profesora ARAGONESES MARTÍNEZ (p. 355) señala de forma concisa las fases por las que esta diligencia atraviesa en la práctica: "protección del lugar (acordonamiento, alejamiento de curiosos, etc.), observación o reconocimiento, fijación (descripción escrita, planimetría, fotografía, diseño de dibujos), recogida de indicios y entrega –en su caso– de los indicios a peritos para su análisis y valoración".

Esta diligencia deberá llevarse a cabo lo antes posible, ya que, de no ser así, se corre el riesgo de que desaparezcan las huellas, vestigios, etc. que hayan podido quedar, además de que las circunstancias que rodearon a la conducta presuntamente delictiva y el propio lugar de los hechos sufran modificaciones que dificulten la investigación.

El juez de instrucción, pese a la denominación de la diligencia, podrá hacer uso, además de la vista, del resto de sus sentidos.

La reconstrucción de los hechos es una conocida modalidad de inspección ocular que consiste en disponer la "escena del crimen" en el mismo lugar de los hechos, tal como se piensa que éstos sucedieron.

4.3.4.2. El cuerpo del delito

En palabras del profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 116), "la expresión cuerpo del delito es una de esas intuiciones del lenguaje que engloba cualquier tipo de referencia a los rastros visibles que puede dejar un hecho delictivo".

Para evitar la confusión derivada de la amplitud de la expresión "cuerpo del delito", resulta conveniente distinguir aquello que puede quedar incluido dentro de la misma. Por un lado, el cuerpo del delito puede ser el cadáver de la persona asesinada o la joya sustraída en un delito de

robo, sobre los cuales recae el hecho delictivo. Pero, por otro, el instrumento u objeto utilizado para la comisión del delito también se denomina cuerpo del delito (por ej., el arma con la que se disparó en un delito de asesinato).

A veces, sobre el propio cuerpo del delito se practicará, posteriormente, alguna diligencia pericial.

En el caso concreto de muerte violenta, las diligencias de investigación sobre el cuerpo del delito serán, en primer lugar, el levantamiento del cadáver, que realmente tiene la consideración de una diligencia de inspección ocular; en segundo, se procederá a la identificación del mismo; y, por último, el médico forense llevará a cabo la autopsia del cadáver, a fin de detectar las causas y circunstancias de dicha muerte.

4.3.4.3. La determinación de la persona responsable y de sus circunstancias

A. Reconocimiento

El reconocimiento se realizará en aquellos casos en que se intenta confirmar que la persona a quien se pretende imputar un hecho delictivo es la persona correcta, es decir, se trata del sujeto a quien realmente debe hacerse la imputación, evitando así posibles equivocaciones. Para ello, se procederá a constatar si quien ha sido señalado como autor o partícipe de un hecho es realmente la persona presuntamente responsable de tal conducta, siendo válidos para dicha constatación tanto los reconocimientos fotográficos, como aquellos realizados mediante un análisis de ADN o por huellas dactilares.

La LECr. pormenoriza la diligencia del reconocimiento en rueda. Éste es un medio para comprobar que la persona –bien sea la víctima, bien sea un testigo– que en su declaración haya hecho referencia a otro sujeto como autor del hecho presuntamente delictivo, objeto de investigación, es capaz de reconocerlo entre varios individuos de características similares. La diligencia se practicará poniendo a la vista del que hubiera de realizar la verificación –la víctima o algún testigo– la persona que haya de ser reconocida, haciéndola comparecer en unión con otros ciudadanos de circunstancias exteriores semejantes. En presencia de todas ellas, o desde un punto en que no pudiera ser visto, según al juez le pareciera más conveniente, el que deba practicar el reconocimiento manifestará si se encuentra en la rueda o grupo dicha persona y la señalará.

B. Identificación

Una vez el presunto delincuente ha sido reconocido por sus rasgos físicos externos o genéticos, se procederá a su identificación a través de sus datos personales. Para ello, se utilizará su documento nacional de identidad, su pasaporte, incluso su carné de conducir.

C. Edad

En múltiples supuestos existe duda acerca de si el presunto autor del hecho delictivo es mayor de edad. Dicha circunstancia resulta importante para determinar, por ejemplo, si el juez de menores es competente.

Hoy día el documento usual para determinar la edad del imputado es su documento nacional de identidad. No obstante, para esclarecer la edad también cabe aportar certificación de la inscripción en el Registro Civil u otro documento acreditativo de la edad (por ej., la ley menciona la certificación de la partida bautismal); y, en defecto de lo anterior, se le realizará un examen médico, redactando, a continuación, el correspondiente informe pericial.

D. Comprobación de su capacidad intelectiva y mental

El juez de instrucción podrá, asimismo, solicitar informes periciales acerca de la capacidad mental de quien se cree ha cometido la conducta criminal. En este supuesto, cabe que dicha persona al cometer el hecho delictivo tuviera alteradas sus facultades psíquicas, o que su salud mental se haya deteriorado con posterioridad. Para aclarar estos extremos, el juez puede solicitar un peritaje psicológico o psiquiátrico.

4.3.4.4. La declaración del imputado

Las garantías constitucionales a guardar silencio y a no declarar en su contra, aplicables a todo imputado, han llevado al profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 p. 123) a subrayar la voluntariedad de esta declaración. Además, el imputado tiene derecho a la asistencia de abogado.

Al imputado, a diferencia del testigo, no se le exigirá juramento, ya que a aquel no se le puede obligar a declarar sobre aspectos que le puedan perjudicar. Sin embargo, si el imputado decide no declarar, perderá, asimismo, la oportunidad de defenderse.

En la actualidad, la confesión por parte del imputado, a diferencia de épocas anteriores, no dispensa al juez de instrucción de practicar todas las

diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de dicha confesión y de la existencia del delito; por esa razón, pese a haberse producido una declaración autoinculpatoria habrá de continuarse con el resto de actos de investigación. En esta línea señala el profesor GIMENO SENDRA (1999 p. 398) que "la confesión (...), como regla general, no puede ocasionar el truncamiento o extinción del proceso mediante la emisión de una mecánica sentencia condenatoria". Sin embargo, en el procedimiento abreviado, la declaración autoincriminatoria realizada por el imputado puede servir para concluir las diligencias previas y acelerar así la marcha del proceso.

4.3.4.5. La declaración de testigos

En palabras de ARAGONESES MARTÍNEZ (p. 361), el testigo "es la persona física que, sin ser parte del proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso (por haberlos presenciado –testigo presencial– o por haber tenido noticia de ellos por otros medios –testigo referencial–)".

Los testigos, en ocasiones, aparecen en el escrito que produce la apertura del proceso, como son la denuncia o la querella. Pero aunque no se mencionen ahí, pueden ser llamados a declarar como testigos, siempre que posean información relativa al hecho delictivo.

En principio, toda persona que resida en territorio español, con independencia de su nacionalidad, tiene obligación de declarar ante el órgano judicial, tras ser oportunamente citada. El testigo prestará juramento y, a diferencia del imputado, deberá declarar la verdad, pudiendo incurrir, en caso contrario, en un delito de falso testimonio.

La ley prevé ciertas excepciones, tanto con respecto al deber de comparecer en el juzgado encargado de la investigación, como en lo que a la obligación de declarar se refiere:

A. Excepciones al deber de acudir al órgano judicial y a la obligación de declarar

Los Reyes y el Príncipe están exentos de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieran sobre algún aspecto relacionado con la investigación del hecho delictivo. También se encuentran en este supuesto los agentes diplomáticos acreditados en España.

B. Excepciones al deber de acudir al órgano jurisdiccional. Permanencia de la obligación de declarar

A los demás miembros de la Familia Real les está permitido informar por escrito sobre una conducta delictiva.

Determinados cargos e instituciones fundamentales del Estado podrán, asimismo, informar por escrito, o, si lo hacen oralmente, en su domicilio o despacho oficial: el Presidente y los demás miembros del Gobierno, los Diputados y Senadores, los Magistrados del Tribunal Constitucional, el Fiscal General del Estado, los Presidentes de las Comunidades Autónomas, el Defensor del Pueblo, etc.

C. Permanencia del deber de acudir al correspondiente órgano jurisdiccional. Excepciones a la obligación de declarar

La Norma Fundamental señala en su art. 24.2.II: "La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

La LECr. desarrolla en este punto lo dispuesto por la Constitución, y así estarán exentos de la obligación de declarar:

1. Los parientes más próximos y el cónyuge del imputado.
2. El abogado del imputado, respecto a los hechos que éste le hubiera confiado a aquel en su calidad de defensor. Nos encontramos ante un supuesto de secreto profesional.
3. Los religiosos, sobre aquellos hechos que les fueran revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio (por ej., una confesión). Así, los hechos conocidos por un religioso como consecuencia de un acto de confesión, se encontrarían amparados por el secreto religioso.
4. Los funcionarios públicos, por aquellos hechos conocidos en virtud de sus cargos.
5. Las personas carentes de toda capacidad física o psíquica para declarar.

Según dispone la LECr., el juez dejará al testigo narrar sin interrupción los hechos sobre los cuales declare, y solamente le exigirá las explicaciones complementarias que sean conducentes a desvanecer los conceptos oscuros o contradictorios. Después le dirigirá las preguntas que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

En el caso de que el testigo no entendiera o no hablara –o, incluso, no quisiera expresarse en– el idioma español, también cuando fuera sordomudo y no supiera leer ni escribir, se nombrará un intérprete.

Una vez concluida la declaración, y para el caso de que se abriera el juicio oral, el juez instructor informará al testigo de la obligación que éste tiene de acudir ante el tribunal sentenciador competente para declarar cuando sea citado.

4.3.4.5.1. Protección especial del testigo

Dentro de la categoría de los testigos existe uno especial: la víctima. Ésta, además de parte acusadora, puede declarar ante el juez de instrucción como testigo del concreto hecho delictivo objeto de investigación. En determinados delitos (por ej., en un delito de violación), la víctima puede ser la única persona que ha presenciado los hechos, por lo que su testimonio se convierte en determinante para la investigación, así como para la averiguación del autor de los mismos. Pese a ello, dicha modalidad de testigo-víctima, novedosa en cuanto rompe con la definición clásica del testigo como una persona ajena al proceso judicial, no se halla recogida en la ley.

Resulta relativamente frecuente observar cierta reticencia en los testigos que deben declarar, y también en los peritos que han de intervenir en un juicio penal, debido a que pueden ser objeto de represalias, tanto en su propia persona como en la de sus familiares. Por ello hace unos años se promulgó una ley para la protección de testigos y peritos en causas criminales. En la Exposición de Motivos de dicha Ley Orgánica 19/1994 se dispone que "las garantías arbitradas en favor de los testigos y peritos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. De ahí que la presente Ley tenga como norte hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares".

Al objeto de aplicar alguna de las diversas medidas de protección, el juez deberá apreciar un "peligro grave" para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, para su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad, así como para sus ascendientes, descendientes o hermanos.

La lista de las medidas de protección para testigos y peritos contempladas en la citada ley es la siguiente:

a) Aquellas que impiden la identificación del testigo o perito, evitando así que consten sus datos personales o cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación.
b) Medidas de protección que impidan su identificación visual (por ej., tras una mampara).
c) Las que fijan como domicilio del testigo o perito el órgano judicial que está conociendo del asunto, poniéndose dicho órgano en contacto con el testigo o perito protegido para todas las comunicaciones que deban serle realizadas.

4.3.4.6. El careo

Esta diligencia que significa "cara a cara" es, según la propia LECr., excepcional, y sólo se practicará cuando no exista otra forma de comprobar el hecho delictivo y de descubrir la autoría del mismo. El juez podrá celebrar un careo cuando los testigos o los imputados entre sí o aquéllos con éstos (testigo-testigo, imputado-imputado o imputado-testigo) discordaran acerca de algún hecho o de alguna circunstancia que interese en la fase de instrucción.

El careo se celebrará entre los que estuviesen discordes, sin que esta diligencia deba tener lugar, por regla general, más que entre dos personas a la vez. El instructor preguntará a los sujetos que participan en el careo si se ratifican en las declaraciones ya efectuadas o si tienen alguna variación que hacer. A continuación, manifestará el juez si aún existen contradicciones, e invitará a los careados a que se pongan de acuerdo entre sí, debatiendo los aspectos controvertidos.

4.3.4.7. El informe pericial

Tomando como base la definición de la profesora ARAGONESES MARTÍNEZ (p. 372), podemos afirmar que perito es aquella persona que, sin ser parte del proceso, emite declaraciones sobre hechos que tienen implicaciones procesales en el momento de su captación, para cuya apreciación resultan necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos. La declaración emitida por los peritos se denomina informe o dictamen pericial.

Por tanto, las notas características del perito son:

a) El perito no es parte del proceso. En ello coincide con el testigo, que, a excepción de la figura del testigo-víctima (ésta última puede intervenir como parte acusadora), no se constituye en parte procesal.

b) El perito es llamado para que aporte sus conocimientos técnicos o artísticos, sobre algún objeto o persona que ya ha sido introducido en el proceso.
c) Los peritos después de reconocer a la persona o cosa objeto de su examen, redactarán el pertinente informe.

Hoy día casi todo puede someterse al examen de un perito, ya que perito puede ser, a modo de ejemplo, desde un ginecólogo, pasando por un jurista y un psicólogo, hasta un arquitecto.

En principio, todo reconocimiento pericial se efectuará por dos peritos en el procedimiento ordinario, mientras que será, normalmente, suficiente con un perito para el procedimiento abreviado.

Requisito necesario de todo perito que intervenga en una causa criminal es su imparcialidad. Cuando lo anterior no suceda, las partes podrán recusar o rechazar a los peritos siempre que el reconocimiento y su posterior informe o dictamen no puedan repetirse en el juicio oral por tratarse de un caso de prueba anticipada (véase el epígrafe relativo a la prueba anticipada y a la prueba preconstituida). Las partes, acusación y defensa, tienen en el caso de prueba anticipada derecho a nombrar a un perito a su costa –pagándolo quien lo ha designado–. Dicha recusación deberá realizarse antes del comienzo de la diligencia pericial. Son causas de recusación o rechazo de los peritos: 1.ª El parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto grado con el querellante o con el imputado; 2.ª El interés directo o indirecto en la causa criminal o en otra semejante; 3.ª La amistad íntima o la enemistad manifiesta con las citadas personas.

Los peritos, si no son objeto de recusación ni están incursos en alguna de las causas que permiten su no intervención –las mismas anteriormente señaladas para los testigos– se hallan obligados a realizar la pericia. Como contraprestación, el perito tiene derecho al cobro de honorarios, salvo en aquellos casos en que los peritos tengan, por trabajar para alguna institución pública como tales, una retribución fija (por ej., los médicos forenses). Por ello, en algunos casos, el costo del peritaje puede dificultar de hecho la obtención de pruebas de especial importancia.

Conviene recordar la posibilidad de adoptar, como en el caso de los testigos, medidas de protección también para los peritos –y sus familiares– cuando exista peligro grave.

El informe del perito estará formado por los siguientes apartados: 1.º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o del modo en que se halle; 2.º Relación detallada de todas las operacio-

nes practicadas por los peritos y de su resultado; y, 3.º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte.

Si los peritos tuvieran necesidad de destruir o alterar los objetos que analicen (por ej., sustancias tóxicas), deberá conservarse, a ser posible, parte de ellos en poder del juez para que, en caso necesario, pueda realizarse un nuevo análisis.

Cuando los peritos estuvieran en desacuerdo y su número fuera par, nombrará otro el juez. Con intervención del nuevamente nombrado, se repetirán, si fuera posible, las operaciones que hubiesen practicado aquéllos, y se ejecutarán las demás que parecieran oportunas. Si no fuera posible la repetición de las operaciones ni la práctica de otras nuevas, la intervención del perito últimamente nombrado se limitará a deliberar con los demás, analizando las diligencias de reconocimiento practicadas, y a formular, después, con quien estuviera conforme o separadamente si no lo estuviese con ninguno, sus conclusiones motivadas.

4.3.4.8. La entrada y registro en lugar cerrado

Realmente nos encontramos ante dos diligencias distintas: por un lado, los actos de investigación relacionados con la entrada en un lugar cerrado; y, por otro, aquellos propios del posterior registro.

Las diligencias de entrada y registro en lugar cerrado sólo podrán practicarse si se dan los siguientes requisitos:

1. Existencia de un proceso penal en curso.
2. Indicios de encontrar en dicho lugar cerrado a la persona del imputado o algún objeto importante para la investigación.
3. El juez de instrucción encargado del correspondiente proceso penal debe dictar auto, esto es, una resolución que explique los motivos que hacen necesarios dicha entrada y, en su caso, registro en un lugar cerrado o edificio concreto.

A. La entrada en lugar cerrado

En ocasiones, la entrada en lugar cerrado se practica para encontrar a una persona (por ej., al imputado), por lo que, en tal caso, un posterior registro resultará innecesario.

Se distinguen dos clases, por una parte, la entrada en edificios y lugares públicos; y, por otra, en domicilios:

a. Edificios o lugares públicos

Art. 547 LECr.: "Se reputarán edificios o lugares públicos, para la observancia de lo dispuesto en este capítulo:

1. Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar.
2. Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.
3. Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554.
4. Los buques del Estado".

b. Domicilios

Art. 554 LECr: "Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores:

1. Los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro.
2. El edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia.
3. Los buques nacionales mercantes".

En el caso de la entrada en domicilio, debemos recordar el principio de la inviolabilidad del domicilio recogido en la Constitución: "El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito" (art. 18.2). Por tanto, resultará preciso el consentimiento del interesado, pues si éste existe no hay ningún inconveniente a la entrada en su domicilio; o, a falta de anuencia, mediante auto motivado del juez que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o a más tardar dentro de las 24 horas de haberlo dictado. La práctica de estas diligencias está rodeada de especiales garantías, dada la protección del domicilio (por ej., deberá estar presente el secretario judicial).

B. El registro en lugar cerrado

Una vez se ha accedido al "lugar cerrado", si procediera, se practicará el registro, evitándose las inspecciones inútiles y procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario.

Desde el momento en que el juez acuerde la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado –sea público, sea un domicilio–, adoptará las medidas de vigilancia convenientes para evitar la fuga del imputado o la sustracción de los instrumentos, efectos del delito, libros, papeles o cualesquiera otras cosas que hayan de ser objeto de registro.

4.3.4.9. La intervención de las comunicaciones del imputado

El art. 18.3 de la Constitución dispone lo siguiente: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". La resolución exigida por la Norma Fundamental, que deberá tener forma de auto, resulta imprescindible para poder limitar el secreto de las comunicaciones y proceder así a la práctica de esta diligencia de investigación.

Debemos tener presente que el término "secreto" no hace referencia sólo al contenido, sino, incluso, a que no consten los sujetos de una comunicación, sea el que la realiza (por ej., envía una carta, llama por teléfono), sea quien la recibe (por ej., le llega una carta o una llamada).

La regulación de la LECr. se refiere a las comunicaciones telegráficas, las cuales carecen en la actualidad de la importancia que en su día tuvieron. Además, habría que incluir aquí, tal como mediante reforma legal de 1988 ya ocurriera con las comunicaciones telefónicas, los nuevos medios (por ej., correo electrónico, fax, etc.) no previstos en la decimonónica LECr.

Los diversos supuestos pueden ser agrupados en torno a la siguiente distinción:

A. Control de los sujetos de la comunicación

Mediante esta diligencia se observa o controla quién manda y quién recibe la comunicación, esto es, la identidad de su remitente y la de su destinatario (por ej., anotando el número del o al que se efectúa la llamada). Sin embargo, no se interviene el contenido de la misma (por ej., no se escucha la conversación telefónica observada).

B. Control del contenido de la comunicación

Supone un grado de injerencia mayor que el caso anterior, ya que además de la identidad de sus titulares, se interviene el contenido de la comunicación (por ej., se abre la correspondencia, se interviene y escucha la conversación).

4.3.4.10. Las intervenciones e inspecciones corporales

Pese a que la LECr. no los regula, existen determinados supuestos durante un proceso en los que resulta preceptivo realizar un reconocimiento en alguna zona considerada íntima –en esta particularidad se diferencian de los reconocimientos en rueda o de alguna otra clase, ya analizados–, o proceder al examen o registro en el cuerpo de una persona para extraerle diversas muestras de pelo, semen, sangre, etc. El problema con el que nos encontramos es que se entra en colisión con los derechos constitucionales a la intimidad o a la integridad corporal de la persona que sufre en su propio cuerpo dichos actos de investigación.

Se suelen diferenciar dos grupos: las inspecciones corporales, donde se practican reconocimientos que pueden afectar a la intimidad –realizar una inspección para averiguar si un individuo lleva droga en el interior de su propio cuerpo (por ej., en la cavidad anal)–; y los casos de intervenciones corporales, que suponen una injerencia mayor para la persona objeto de la diligencia, ya que se afecta a su integridad corporal (por ej., la extracción de una muestra de semen del imputado en un caso que puede ser constitutivo de un delito de violación a fin de proceder a su posterior análisis y comparar si el semen extraído al imputado coincide con el hallado en el cuerpo de la víctima).

Desde diversos ámbitos se ha insistido en la imperiosa necesidad de regular tanto los requisitos como los límites de tan graves diligencias o actos de investigación.

4.4. La prueba anticipada y la prueba preconstituida

En estos dos casos nos encontramos con que determinadas actuaciones se practican durante las diligencias previas o el sumario, bajo la dirección del juez de instrucción. Pese a ello, ambas se considerarán, a todos los efectos, actos o medios de prueba, y no diligencias de instrucción, que podrán ser apreciadas, junto con el resto de medios de prueba por el

órgano decisorio al dictar sentencia. Consecuentemente, si se consideran actos de prueba, regirán su práctica los principios de contradicción, igualdad y publicidad ineludibles en las actuaciones de la fase de juicio oral.

En el caso de la prueba anticipada nos encontramos con una actuación que en condiciones normales podría practicarse durante el juicio oral (por ej., la declaración de un testigo). Sin embargo, la urgencia del caso puede impedir esperar hasta entonces, pues podría resultar inútil dicho acto de prueba (por ej., si a lo largo de la fase de instrucción se tiene conocimiento del grave estado de salud de dicho testigo). En tal caso, el juez instructor podría tomarle declaración a dicho testigo con la contradicción, publicidad e igualdad típicas del plenario.

En la prueba preconstituida, la propia naturaleza de ciertas actuaciones hace que su práctica sólo tenga sentido una vez, tan pronto como sea posible, por lo que su reproducción en el juicio oral no ofrece ninguna utilidad (por ej., la inspección ocular sólo resultará provechosa si se realiza nada más tener noticia de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, puesto que con el paso del tiempo desaparecerán las huellas o vestigios que puedan resultar de interés para el proceso judicial. No tiene, en principio, excesivo sentido volver al lugar de los hechos ocho meses después en busca de señas o rastros que no fueron hallados anteriormente. La entrada y registro en lugar cerrado constituiría otro supuesto de prueba preconstituida, ya que ésta se practicará tan pronto como haya noticia del lugar cerrado donde puedan existir elementos de interés para el proceso, pues si se esperara al juicio oral el imputado podría hacer desaparecer aquellos objetos que pudieran comprometerle).

El juez instructor podrá practicar actos de prueba anticipada o preconstituida durante la fase de instrucción cuando se produzcan los siguientes requisitos:

A. Imposibilidad, dificultad o irrelevancia de la reproducción de tales actuaciones en el juicio oral

Tal como anteriormente señalamos, los actos de prueba anticipada o preconstituida tienen lugar durante la fase de instrucción, bajo la supervisión del juez instructor. Ello puede suceder tanto por las especiales circunstancias de un caso –prueba anticipada–, como por las propias características genéricas o intrínsecas, esto es, aquellas que concurren siempre en la práctica de una clase de actuación –prueba preconstituida–.

B. Contradicción

Como actos de prueba que son, tanto la anticipada como la preconstituida, deberá existir la contradicción en los mismos. Sin embargo, la jurisprudencia admite la no concurrencia del principio de contradicción en ciertos casos en que resulta imposible, por no existir todavía imputado alguno. Pese a ello, siempre que sea factible, deberá producirse el debate contradictorio propio de los medios de prueba.

C. Lectura de la prueba anticipada o preconstituida en el juicio oral

La lectura del acto de prueba practicado en la fase de instrucción será la forma de introducir el mismo en el juicio oral. Tras ello, tendrá la consideración de un medio de prueba más, pese a haberse practicado en la fase de instrucción.

4.5. Las medidas cautelares

4.5.1. Concepto y finalidad

Todo proceso judicial consiste en una sucesión de actos que necesitan de un lapso de tiempo para su desarrollo. Durante ese periodo puede ocurrir que el imputado intente evadirse de la acción de la justicia o pretenda sustraer sus bienes. Por ello, desde la fase de instrucción y a lo largo del proceso, cabe adoptar distintas medidas cautelares, con la finalidad de no frustrar el propio proceso judicial ni, en su caso, la ejecución de una sentencia de condena. Dichas medidas pueden afectar tanto a la libertad de movimientos del individuo sometido a juicio como a sus bienes.

Dado que estas medidas pueden tener consecuencias en la esfera más íntima del individuo, resulta necesario adoptarlas mediante resolución motivada, esto es, a través de auto, máxime si se tiene en cuenta que durante el proceso a dicha persona se la tiene por inocente, dado el juego de la presunción de inocencia, hasta que tras la conclusión del correspondiente juicio, y por medio de sentencia condenatoria, se disponga lo contrario.

Tal y como destaca el profesor RAMOS MÉNDEZ (2000:2 pp. 173, 178), las medidas cautelares personales que menguan la libertad de movimientos de un individuo sólo podrán adoptarse en relación con el imputado, pues se trata de asegurar su responsabilidad penal personal derivada de una eventual sentencia condenatoria. Por ello, frente a terceros (por ej., un testigo) no cabe, pese a que en el caso concreto pudieran resultar

de enorme utilidad para el éxito del proceso, adoptar medidas limitativas de su libertad ambulatoria.

En cuanto a las medidas cautelares reales o patrimoniales aseguran tanto la responsabilidad penal –pena de multa–, como la responsabilidad civil derivada de un hecho delictivo.

4.5.2. Presupuestos

Para la adopción de una medida cautelar deberán concurrir los siguientes presupuestos:

A. Apariencia de buen derecho

La apariencia de buen derecho alude a la existencia de indicios de criminalidad contra el imputado, que han de concretarse a lo largo del proceso judicial contra el acusado, al objeto de llegar a la certeza en el momento de dictar una sentencia condenatoria.

B. Peligro en el retraso

De poco sirve la tramitación de un proceso judicial si el condenado ha desaparecido o se ha preocupado de ocultar sus bienes durante el mismo. En determinados casos existe un riesgo mayor de que esto suceda. Así, el instructor tendrá que ponderar aquellos aspectos que puedan revelar un mayor o menor apego como pueden ser el tener un domicilio, un establecimiento abierto, un puesto de trabajo, etc., antes de acordar una medida cautelar, especialmente si es personal.

C. Proporcionalidad

Hay que elegir, en cada caso, la medida cautelar menos gravosa para conseguir el fin propuesto, pues, tal como ha sido destacado por la doctrina y jurisprudencia, la parte de exceso o desproporción en una medida cautelar deja de ser tal y se convierte en una inaceptable pena anticipada.

4.5.3. Clases

4.5.3.1. Medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales garantizan la presencia de la persona que presuntamente –pues todavía no ha sido condenada– ha inter-

venido en el hecho delictivo, tanto durante el juicio, por lo que aún rige la presunción de inocencia, como durante la ejecución de la sentencia. Dichas medidas pueden acarrear una considerable injerencia en el derecho fundamental a la libertad, en concreto, de movimientos, y, por ello, el órgano judicial que adopte una medida de este tipo deberá atenerse a lo dispuesto por la ley.

Acto seguido expondremos someramente las medidas cautelares personales más importantes, ordenándolas de menos a más gravosa.

4.5.3.1.1. La libertad provisional

La libertad provisional supone una situación intermedia entre la prisión provisional y la libertad sin limitación alguna.

La libertad provisional, que consiste en la obligación de comparecer periódicamente en el órgano judicial –normalmente los días 1 y 15 de cada mes–, puede imponerse con o sin fianza. Si el sujeto no comparece y desatiende su obligación sin causa justificada, podrá hacerse, en su caso, efectiva la fianza.

4.5.3.1.2. La prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, o de aproximarse a la víctima

Con relación a determinados delitos recogidos en la ley, como, por ejemplo, el homicidio, las lesiones o los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, puede el órgano jurisdiccional, cuando lo considere estrictamente necesario a fin de proteger a la víctima, imponer a la persona contra la que se esté siguiendo el proceso la prohibición de residir en una determinada zona o de acudir a la misma, así como la de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

Estas restricciones o limitaciones de derechos a la persona sometida a un proceso no tienen por objeto garantizar su presencia, ni, en su caso, asegurar la ejecución de una sentencia condenatoria, sino la tutela de la víctima y de aquellas personas que le rodean. Por ello, sin poner en duda la utilidad de dicho instrumento, ya que cada día son más frecuentes los ataques a la víctima durante la tramitación del proceso penal, se distancia de la finalidad propia de las medidas cautelares, con lo que, en ulteriores reformas legislativas, quizá habría que buscarle un mejor acomodo a esta medida.

4.5.3.1.3. La detención

Cualquier persona, es decir, cualquier particular puede detener a otro individuo, reza la LECr. Para los agentes de la policía, sin embargo, la detención no resulta potestativa, sino que tendrán obligación de detener, siempre que concurran los requisitos de la ley. Exponemos a continuación, de forma breve, los grupos de casos en los que la detención resulta procedente:

1. Cuando una persona se halle cometiendo un delito.
2. Cuando un sujeto se fuge del establecimiento penitenciario donde cumple una pena privativa de libertad o una medida cautelar de prisión provisional.
3. Cuando se siga o haya terminado un proceso judicial contra una persona, y la misma no se haya presentado en la causa criminal, en curso o ya concluida.

La detención como medida cautelar no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Excepcionalmente, en supuestos de terrorismo la detención puede prolongarse, con autorización judicial, otras 48 horas como máximo.

4.5.3.1.4. La prisión provisional o preventiva

La prisión provisional podrá ser ordenada sólo por el órgano judicial y únicamente de forma excepcional y subsidiaria –pues siempre que sea posible, deberá adoptarse una medida cautelar menos gravosa–, tras la solicitud de alguna de las partes acusadoras. Ello resulta lógico si tenemos en cuenta que la prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa existente en nuestro ordenamiento jurídico.

La medida objeto de análisis nunca podrá ser utilizada como una pena anticipada, sino que deberá, en todo caso, adoptarse al objeto de evitar la fuga del imputado, para poder desarrollar adecuadamente el proceso judicial y, en su caso, ejecutar la sentencia condenatoria.

Los juicios en los que una persona se halle en situación de prisión provisional tendrán prioridad sobre el resto. Con respecto a la duración máxima de la prisión preventiva, ésta dependerá, en cada caso, de la pena asig-

nada al delito investigado, teniendo presente que no cabe la prisión preventiva en los procedimientos de faltas, y que, en el resto, se considera una medida excepcional.

Si la persona sometida a prisión provisional resulta posteriormente condenada, se descontará de la pena impuesta en la sentencia el tiempo pasado en la cárcel como preso preventivo. En cambio, si por inexistencia del hecho imputado dicho individuo resultara absuelto, podría reclamar una indemnización por los perjuicios sufridos.

Pese a estar en prisión provisional, el sujeto gozará de una serie de derechos entre los que se halla la designación de un abogado, además de las garantías constitucionales consagradas.

Tanto la detención como la prisión preventiva, en algunos casos, pueden ser incomunicadas, esto es, el sujeto carecerá de todo contacto con el exterior, pues se considera que cualquier relación externa podría perjudicar el éxito del proceso. Si, tal como hemos señalado, la prisión preventiva se considera una medida excepcional, la modalidad de prisión provisional o, también la detención, incomunicada deberá ser la situación de un individuo durante un proceso sólo cuando no quepa la adopción de otra medida menos gravosa –excluida, asimismo, la utilidad de una prisión provisional o detención ordinaria–. En tal supuesto, al detenido o preso preventivo le corresponderá en todo caso un abogado de oficio, dado que no podrá elegir a un letrado de su confianza, quien no podrá entrevistarse reservadamente con su cliente durante el tiempo que dure la incomunicación.

4.5.3.2. Medidas cautelares reales o patrimoniales

Estas medidas tienden a asegurar no la presencia del imputado, sino la de sus bienes, para evitar que éstos desaparezcan y pueda aquel, una vez dictada la correspondiente sentencia, hacer frente tanto a una pena de multa, como, si procediera, a la responsabilidad civil derivada del delito. Por ello cabe la adopción de las medidas cautelares reales bien contra la persona que pueda resultar condenada bien contra el responsable civil de la conducta delictiva.

Además, la titularidad de los bienes que quedan sujetos a dichas medidas de aseguramiento puede recaer en la persona que posteriormente resulte pecuniariamente obligada por la sentencia o en un tercero ajeno que consiente que determinados bienes suyos, si el condenado o el responsable civil no realiza el correspondiente pago, puedan ser utilizados a tal fin.

A continuación expondremos muy brevemente las medidas cautelares patrimoniales más importantes, es decir, la fianza y el embargo.

4.5.3.2.1. La fianza

El evitar la insolvencia de quien tiene que responder por un hecho delictivo es una de las tareas aún pendientes en nuestro sistema procesal, pues frecuentemente la víctima queda desamparada en lo que al perjuicio económico derivado de la conducta delictiva se refiere.

La fianza sirve para garantizar la responsabilidad pecuniaria de la eventual sentencia por medio de la afección de ciertos bienes muebles (dinero, acciones, efectos públicos, etc.) o inmuebles (una hipoteca sobre el bien).

4.5.3.2.2. El embargo

Sólo cabrá decretar el embargo, medida más gravosa que la anterior, si no se ha prestado fianza. Por medio de esta medida cautelar real ciertos bienes quedarán a la espera del resultado del juicio y del cumplimiento de la sentencia.

4.6. Finalización de la fase de instrucción

Una vez realizadas las diligencias de instrucción correspondientes, el juez de instrucción deberá poner fin a esta fase, mediante un auto de conclusión de la instrucción. Las partes podrán, entonces, mostrar:

A. Su desacuerdo con el final de la instrucción

Esto puede ocurrir cuando alguna de las partes, la acusación o la defensa, entiende que las diligencias practicadas resultan insuficientes y que, por tanto, todavía no cabe dar por terminada la fase de investigación. Se solicitará entonces la vuelta a la fase de instrucción para lograr el material que permita la obtención de nueva información.

B. Su acuerdo con la terminación de la fase de investigación

La acusación y la defensa son de la opinión de que la investigación debe concluir, pero existen dos posibilidades diametralmente opuestas sobre lo que aquéllas pueden solicitar al órgano jurisdiccional competente:

B.1. El comienzo del juicio oral

La parte acusadora pedirá, normalmente, la apertura del juicio oral, con lo que el proceso judicial seguirá su cauce normal. De todas formas, si ninguna parte acusadora pide la apertura del juicio oral, el juez no puede –aunque lo considerara conveniente– abrir de oficio dicha fase procesal.

B.2. El sobreseimiento

La fase de instrucción debe darse por concluida. Sin embargo, en este caso no se pretende iniciar, de inmediato al menos, la siguiente fase.

La paralización o el sobreseimiento de la causa puede ser de dos tipos: definitivo o provisional, con efectos bien distintos en ambos casos. El sobreseimiento definitivo o libre se producirá en aquellos casos en que exista la certeza de que el hecho que dio lugar al proceso judicial no se ha perpetrado (por ej., en una causa por delito de homicidio aparece viva la persona que se daba por fallecida). Asimismo, se suspenderá definitivamente cuando el hecho se haya cometido, pero no resulte delictivo (por ej., se ha sustanciado un proceso judicial por un delito fiscal, que luego resulta ser una mera infracción administrativa –desde Hacienda se impondrá una sanción económica–). El sobreseimiento libre producirá los efectos de una sentencia absolutoria, por lo que, más adelante, no cabrá reabrir el proceso.

En otros casos, los de sobreseimiento provisional, el proceso del juicio jurisdiccional se paralizará durante un tiempo, a la espera de aclarar ciertas dudas existentes sobre la comisión del hecho delictivo o, también, cuando no se haya podido encontrar al responsable de la conducta delictiva durante la fase de instrucción, supuesto éste bastante común en la práctica. Cuando así ocurra, el proceso podría, tras un lapso de tiempo, ser retomado.

Una vez producida la petición de las partes, el órgano jurisdiccional competente, distinto en cada tipo de procedimiento, decidirá lo que estime oportuno.

5. La fase de juicio oral

El juicio oral se convierte en la fase más trascendental del proceso jurisdiccional, pues entonces se practicarán los actos o medios de prueba que permitirán al órgano con competencia para ello pronunciarse –tanto si considera ciertos hechos probados, como si no– mediante sentencia

condenatoria o absolutoria. No existe otra forma para imponer pena o medida de seguridad alguna recogida en el Código Penal más que cuando se ha sustanciado un juicio con todas las garantías y, además, el órgano sentenciador estima la existencia de una mínima actividad probatoria en sentido inculpatorio. Por el contrario, si el acusado resulta absuelto, ello significará que, en opinión del tribunal, no se consideran probados aquellos hechos que puedan perjudicar a dicha persona.

Durante esta fase cobran toda su vigencia y fuerza los principios de inmediación –la presencia del juez o magistrados se considera ineludible–, contradicción, igualdad de armas y publicidad.

A continuación, exponemos brevemente la secuencia o estructura de la fase de juicio oral. Previamente, cada una de las partes habrá redactado un escrito inicial. Éstos pueden ser de dos clases: por un lado, los escritos de acusación o de "ataque" de las partes acusadoras y, por otro, la respuesta, mediante su escrito de defensa, de la persona contra la que se está siguiendo el juicio –a quien en la fase anterior se le denominaba imputado, y que, tras la presentación de los mencionados escritos, pasará a llamarse acusado–. En tales escritos provisionales cada parte concretará sus pretensiones –los hechos tal como en su opinión han ocurrido; en qué tipo penal dichos hechos tienen cabida; la participación del imputado/acusado en los mismos; la pena solicitada; la cuantía, en su caso, de la responsabilidad civil; la persona, en su caso, responsable de la misma; la adopción, modificación o extinción de medidas cautelares, etc–.

Las partes propondrán en sus escritos, asimismo, los medios o actos de prueba de que intenten valerse en apoyo de sus respectivas tesis y el órgano sentenciador admitirá entre los propuestos sólo aquellos que considere pertinentes, rechazando el resto. Entonces, se practicarán dichos actos de prueba –salvo los supuestos de prueba anticipada y de prueba preconstituida ya realizados– que permitirán al órgano sentenciador formar su convicción para dictar sentencia, tras considerar determinados hechos probados o no probados, lo que tendrá como consecuencia, según cada caso, la absolución o condena de la persona acusada.

Las diligencias de investigación de la fase de instrucción coinciden en su contenido con los actos o medios de prueba. Por ello, no repetiremos en esta sede los aspectos sustanciales de las primeras (véase el epígrafe IV.3.4.), ya que resultan de aplicación a los medios de prueba realizados en el juicio oral. Sin embargo, sus efectos son bien distintos. El acto de

prueba no sirve para introducir hechos nuevos, sino que las partes acusadoras intentarán, normalmente, probar la culpabilidad por medio del mismo y la parte acusada su inocencia. En este sentido, no habrá material nuevo, pues a través de los actos de prueba no se pretende "descubrir", sino que cada parte solicitará la práctica de determinados medios de prueba, tomando como base el material obtenido como consecuencia de la investigación realizada en la fase de instrucción. Aun así, de existir discrepancia entre el resultado de una diligencia de investigación y un acto de prueba (por ej., se han producido diferencias sustanciales entre lo declarado por un testigo en la fase de instrucción y su declaración en el juicio oral), el órgano decisorio, tras practicar el acto de prueba en el juicio oral y habiendo sometido a contradicción o debate las diligencias anteriores, decidirá en conciencia y se decantará por aquello que considere se ajusta a la verdad de lo ocurrido.

Tras la práctica de los medios de prueba y teniendo en cuenta su resultado, la acusación y la defensa redactarán sus escritos definitivos. Éstos normalmente coinciden con los anteriores escritos, reafirmándose en sus pretensiones iniciales. A continuación, las partes efectuarán un informe oral, donde expondrán sus opiniones, y tras ello, el acusado dispondrá del, gráficamente denominado, derecho a la última palabra.

Ha llegado el turno del órgano judicial, quien deberá dictar resolución con forma de sentencia dentro del plazo fijado, apreciando según su conciencia aquellos hechos probados a través de los distintos medios empleados durante el juicio oral, las razones expuestas por la acusación y la defensa, así como lo manifestado por el acusado.

Bibliografía

CACHÓN CADENAS, M. J.: "La pena de días-multa: El difícil juicio sobre la capacidad económica del acusado". *Problemas actuales de la Justicia Penal* (dir. PICÓ I JUNOY, J.). Barcelona: J. M. Bosch, 2001, 173-222.

CORDÓN MORENO, F.: *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Pamplona: Aranzadi, 1999.

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÉ GARCÍA., J.: *Derecho procesal penal*. 4.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: *Derecho procesal penal (Manual para Criminólogos y Policías)*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: *El modelo constitucional de investigación penal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

ETXEBERRIA GURIDI, J. F.: *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba en el proceso penal.* Madrid: Trivium, 1999.

FRANCO ARIAS, J.: "La entrada en lugar cerrado". *Justicia*, 1988, n.º 3, 581-611.

GIMENO SENDRA, V.: *Constitución y proceso.* Madrid: Tecnos, 1988.

GIMENO SENDRA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V.: *Introducción al Derecho Procesal.* Madrid: Colex, 1996.

GIMENO SENDRA, V., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho procesal penal.* 3.ª ed. Madrid: Colex, 1999.

GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El proceso penal español (Para Agentes de la Autoridad, Criminólogos y no Juristas en general)*. 2.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F.: *El proceso penal.* 5.ª ed. Oviedo: Forum, 1997.

LORCA NAVARRETE, A. M.: *Derecho Procesal Penal.* 2.ª ed. Madrid: Tecnos, 1988.

LORCA NAVARRETE, A. M.: *Organización judicial española.* 4.ª ed. Madrid: Dykinson, 2001.

MÁLAGA DIÉGUEZ, F.: "Detención y Retención". *Justicia*, 2001, n.º 2-4, 143-170.

MÁLAGA DIÉGUEZ, F.: "El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal". *Justicia*, 2002, n.º 1-2, 111-262.

MONTERO AROCA, J.: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J. L., MONTÓN REDONDO, A., BARONA VILAR, S.: *Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal.* 11.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Suspensión y modificación de la condena penal.* Barcelona: J. M. Bosch, 2002.

NAVARRO VILLANUEVA, C.: *Ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales.* Barcelona: J. M. Bosch, 2002.

PEDRAZ PENALVA, E.: *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal.* Madrid: Colex, 2000.

PICÓ I JUNOY, J.: *Las garantías constitucionales del proceso.* Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

RAMOS MÉNDEZ, F.: *El sistema procesal español.* 5.ª ed. Barcelona: J. M. Bosch, 2000.

RAMOS MÉNDEZ, F.: *El proceso penal (Sexta lectura constitucional)*. Barcelona: J. M. Bosch, 2000.

RIBA TREPAT, C.: *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas.* Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

RUIZ VADILLO, E.: *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia.* Madrid: Colex, 1997.

SOLÉ RIERA, J.: *La tutela de la víctima en el proceso penal.* Barcelona: J. M. Bosch, 1997.

VERGER GRAU, J.: *La defensa del imputado y el principio acusatorio.* Barcelona: J. M. Bosch, 1994.

II Investigación médica y policial del delito

Aunque los delitos pueden investigarse de muchas formas y desde múltiples puntos de vista, en esta segunda parte hacemos una introducción de los sistemas más comunes: la investigación de la Policía Científica (cap.VI) y la investigación médica en la autopsia (cap.VII).

6 La investigación policial del delito: competencias de la policía en la investigación del delito y métodos policiales de investigación

Marcel Fernández
Jefe de la Unidad de Policía Científica
Policía Municipal de Bilbao

1. Introducción: concepto de policía

Cuando mencionamos el nombre de policía, nos viene a la mente de forma automática la imagen de unos agentes uniformados, que se encargan de la seguridad de las personas y de sus bienes. No obstante, el término policía incluye también la actividad de la Administración en otras facetas distintas a las relacionadas con la seguridad ciudadana, que precisan de un control normativo que las regule. Dicha actividad, en la mayoría de las ocasiones no es ejercida por los cuerpos policiales que tradicionalmente siempre recordamos, sino por funcionarios pertenecientes a otros órganos administrativos distintos.

La pregunta que plantea esta ampliación del concepto sobre la policía es qué actividades de la Administración podemos considerarlas como policiales y cuáles otras no lo son. La respuesta es posible establecerla en los supuestos donde podamos observar una amenaza del Estado, dirigida a sancionar a quienes no se sometan a la normativa legal de cada actividad. Esto es, donde veamos una coacción por parte de la Administración a hacer cumplir las normas reguladoras.

Este concepto amplio de la policía nos ofrece de ella dos grandes líneas de proyección, una denominada policía de seguridad y la otra, policía administrativa, sobre cuyos campos de actuación, además, tiene cierta incidencia la policía privada.

A fin de no confundir al lector, no vamos a entrar en disquisiciones conceptuales sobre estas clases de policía, pero sí juzgamos necesario manifestar que, en este capítulo, al referirnos a la policía estamos hablando de la de seguridad, dejando fuera intencionadamente el papel que pueda jugar en la investigación la policía administrativa y centrándonos sólo en la de carácter público, aunque puntualmente se haga alguna alusión a la privada.

2. Definición y estructura general de la investigación criminal

La policía pública de seguridad, en su lucha contra el delito, actúa sobre dos grandes líneas direccionales: la prevención y la represión o investigación. La primera va dirigida a evitar la producción de los hechos delictivos dentro de un marco previo a su comisión, empleando para ello los distintos sistemas de patrullas preventivas de seguridad ciudadana. La segunda interviene después de producida la trasgresión y principalmente tiene como objeto identificar al autor o autores de la misma, llevando a cabo con dicho propósito la llamada investigación criminal.

En un concepto general, la investigación criminal es el conjunto de indagaciones, estudios y gestiones llevadas a cabo para la determinación de un suceso como delito, la obtención de las pruebas necesarias y la detención de los autores y demás personas que hayan participado en su ejecución. Existe una cierta equiparación con la *criminalística,* término acuñado a finales del siglo XIX en la ciudad austriaca de Graz por el juez Hanns Gross, autor del libro publicado en 1892, tras sus veinte años de experiencias, titulado "Manual del Juez, todos los sistemas de criminalística", y quien la definió como "el conjunto de teorías que se refieren al esclarecimiento de los casos criminales". Precursoras de la criminalística tenemos, entre otras, la *medicina legal* creada por el francés Ambrosio Paré en 1575, y la *toxicología* fundada por el italiano Orfila en 1840. Para Antón Barberá y De Luis y Turégano (1992), "criminalística significa en sentido amplio investigación criminal", añadiendo ambos autores que "es la parte de la criminología que se ocupa de los métodos y modos prácticos de dilucidar las circunstancias de la perpetración de los delitos e individualizar a los culpables" (pág. 23). El profesor Viqueira Hinojosa habla de la técnica de investigación criminal diciendo que "es el conjunto de materias y conocimientos de diversa índole en su aplica-

ción con el delito, y el modo de utilizarse para su prevención, descubrimiento y represión" (pág. 1). Finalmente, Sánchez Manzano (1993) considera la investigación criminal como "aquel conjunto de acciones llevadas a cabo por la autoridad judicial y la policía para conocer, comprobar, descubrir y demostrar un hecho constitutivo de delito o falta, así como sus circunstancias referidas al autor (quién), actividad (qué), motivo (por qué), acción (cómo), momento (cuándo) y lugar (dónde)" (pág.. 8). En resumen, definida de forma simple pero categórica diríamos que la investigación criminal se encarga del esclarecimiento total del hecho delictivo.

La estructura de la investigación criminal abarca tres grandes áreas de actuación posible y en ellas participan no sólo los policías y los jueces, sino también otros especialistas que pueden pertenecer, indistintamente, a las demás instituciones públicas e incluso a empresas particulares y policías privadas. Estas áreas, que a partir de ahora también denominaremos como investigaciones, son la técnico-científica, la operativa y la procesal. Las tres casi siempre se combinan simultáneamente en el transcurso de cualquier investigación criminal. Aunque después nos adentraremos un poco en cada una de esas investigaciones, ahora vamos a anticiparnos diciendo que la primera consiste en el estudio de los indicios y evidencias del delito desde un punto estrictamente científico, utilizando para ello los avances del progreso tecnológico de nuestra sociedad. La segunda es la actividad operacional realizada por los investigadores de los cuerpos de policía en sus averiguaciones, hecha casi siempre fuera del centro policial y no comprendida en las investigaciones técnico-científica ni procesal. La tercera es la vertiente judicializada de cualquier investigación criminal que se practique para resolver un hecho delictivo o un suceso a esclarecer (ver foto 1).

Doctrinalmente se llaman vías a estas tres áreas, a las que se pone el nombre de policía científica, policial operativa y judicial, respectivamente, afirmando muchos autores sobre las tres, como lo hace Sánchez Manzano (1993), que son la sistemática general por la que siempre discurre una investigación criminal.

Integrada dentro de la investigación criminal hay una parte que en el ámbito policial se denomina investigación preliminar, la cual toca un pequeño segmento de cada una de las tres áreas o investigaciones citadas, pero sin profundizar en ninguna de ellas, y podríamos definirla como el conjunto de averiguaciones y actividades dirigidas al esclarecimiento del delito, realizadas por la patrulla preventiva que acude al lugar de los hechos hasta la llegada del equipo investigador especializado, momento

en el que éste se hace cargo de toda la investigación. El valor de esta investigación preliminar es mayor de lo que se suele suponer, ya que dentro de ella se dan los primeros pasos encaminados al esclarecimiento del suceso y, sobre todo, se efectúa la protección del escenario de los hechos. Para Horgan (1974), una investigación preliminar es el preludio de otra más a fondo y representa el fundamento básico de un primer enfoque del problema criminal a resolver.

3. Indicio, evidencia y prueba

Antes de continuar exponiendo la contribución policial a la investigación del delito, es conveniente aclarar que muchas veces se utilizan como sinónimos entre sí los nombres de indicio, evidencia y prueba, para referirse a los elementos que acreditan la comisión de un hecho delictivo y sustentan la acusación sobre uno o varios autores plenamente identificados. Sin embargo, y con el fin de clarificar el significado que en adelante vamos a otorgar a cada uno de esos tres términos, conviene diferenciarlos por separado.

Indicio: Procedente del latín "indicium", de un modo genérico quiere decir la acción o señal que da a conocer lo oculto. Para comprender lo que es un indicio vamos a tomar varias definiciones de diversos criminalistas.

La primera es la de Antón Barberá y De Luis y Turégano (1992), quienes en un plano general comentan que "el indicio es una circunstancia de la que se induce otra que nos lleva a obtener la prueba. Es también la acción o señal que da a conocer lo oculto o bien todo hecho conocido que demuestra la existencia de otro desconocido. Mientras la prueba demuestra una evidencia, el indicio es el medio por el cual se llega a cosas ciertas utilizando el razonamiento inductivo, deductivo y analógico" (pág. 666). Por consiguiente, estos autores nos sitúan en distintos planos a los indicios y a las pruebas, con alguna alusión también a las evidencias.

Nieto Alonso (1998) se expresa de forma igual y añade que "los indicios, generalmente, no prueban nada, pero contribuyen eficazmente a la investigación de la prueba o a dejar patentes aquellos hechos o circunstancias de los que la prueba puede deducirse" (pág. 20).

En el plano físico, Montiel Sosa (1984) proporciona una muy acertada definición al centrarla en la dimensión de indicio material, diciendo que es

"todo objeto, instrumento, huella, marca, rastro, señal o vestigio, que se usa y se produce respectivamente en la comisión de un hecho" (pág. 47). Explicado de otro modo, es toda evidencia física que tiene algún tipo de relación con el acto criminal. Podemos complementar la definición de Montiel Sosa diciendo que no es imprescindible que un indicio material tenga cuerpo o forma tangible, ya que también calificamos así a la posición que ocupa un objeto, la existencia de una rotura, una coloración diferente de una superficie, un espacio vacío, etc (ver foto 2).

En conclusión, parece acertado decir que por indicio se entiende toda clase de elemento que se halla relacionado de alguna manera con el delito, pero que por sí solo no adquiere fuerza probatoria suficiente.

***Evidencia*:** A pesar de lo bien que parece estar enmarcado el concepto de indicio, conviene explicar el matiz que lo puede distinguir del de evidencia. Así y dando por válidas las citadas definiciones de indicio, llamaremos evidencia a la parte del indicio que alumbra otro nuevo, es decir, la multiplicación o ampliación del indicio en otro indicio más. Pongamos un ejemplo: un objeto cualquiera que ha sido robado o manipulado por el autor en la perpetración del delito es un indicio sobre sus actos y una evidencia en sí misma, pero si además el objeto en cuestión tiene sus huellas dactilares, se produce otro nuevo indicio al que denominamos evidencia. El objeto sería el indicio y los dactilogramas la evidencia que contiene. Todo ello, desde luego, no es óbice para que un indicio sea considerado a la vez una evidencia, pues demuestra importantes cosas relativas al hecho delictivo investigado. De ahí que, si se desea, sea racional utilizar de manera indistinta el calificativo de indicio o evidencia para referirse a lo mismo (ver foto 3).

En el lugar de los hechos, los indicios y evidencias materiales representan un papel esencial e insustituible en el esclarecimiento del suceso. Su valor probatorio al constituirse en prueba a lo largo del proceso penal es, a menudo, mayor que las manifestaciones aportadas por los testigos, ya que éstas se hallan sujetas a la subjetividad y a posibles cambios en el pensamiento del individuo, mientras que los indicios materiales permanecen inalterables siempre.

***Prueba*:** Peña Torrea (1970) afirma que la prueba son las actividades e instrumentos mediante los cuales resulta evidente la participación de una persona o de un objeto en la comisión de un delito, así como los datos, elementos y efectos que se obtienen de indicios y por los que se

demuestra la certeza de algo. De tal afirmación se desprende que partiendo de indicios y hechos se ha de llegar a una certeza superior.

Serrano García (1953) indica que la prueba es la testificación de personas o cosas acerca de la existencia de un hecho. Las personas la hacen a través de sus declaraciones, mientras que las cosas la efectúan mediante huellas y vestigios. Con su definición Serrano incluye en su concepto de prueba a los indicios y evidencias materiales, así como los testimonios y manifestaciones de las personas relacionadas de algún modo con el acto criminal.

Dejando a un lado estas definiciones de carácter policial y penetrando en el ámbito judicial, nos explica el profesor González-Cuéllar (1990) que existe una firme jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que, dentro del proceso penal, la prueba únicamente se constituye cuando es "practicada bajo la inmediación del órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y de publicidad" (pág. 272). Es decir, judicialmente la prueba sólo se produce en el acto de la vista oral, salvo las llamadas preconstituidas y anticipadas pero que se dan por reproducidas durante el juicio. Por lo tanto, no hay pruebas en el curso de la investigación policial, solamente indicios y evidencias, materiales o de otra índole, que podrán convertirse o no en prueba durante el transcurso del juicio oral.

En cuanto a la fuerza probatoria, las pruebas pueden dividirse en pruebas de cargo suficiente y pruebas indiciarias. Las primeras son las que quiebran la presunción de inocencia del inculpado y suponen para él una sentencia condenatoria. Las segundas tienen menos valor, apuntan indirectamente hacia la culpabilidad del procesado y suelen hacer falta varias para su condena, exigiéndose en la jurisprudencia, como vuelve a decir González-Cuéllar que "el Tribunal debe motivar en la sentencia el razonamiento fáctico que le lleva de los indicios al fallo, y que los indicios estén suficientemente probados y la condición de racionalidad y coherencia en el proceso mental que ha de exteriorizarse en la resolución judicial" (pág. 271).

En definitiva, la afirmación hecha por Peña Torrea y, sobre todo, la calificación jurídica expuesta por González-Cuéllar, sitúan las pruebas en una posición más elevada con respecto a los indicios y evidencias, los cuales deberán superar un proceso evaluativo para transformarse en aquéllas. Esto nos lleva a tratar, seguidamente, de las fases por las que pasan los indicios materiales desde su aparición en el lugar de los hechos hasta la terminación del proceso penal.

***Fases de los indicios materiales*:** Cuando un indicio es dejado en el lugar de los hechos por el autor del delito, se inicia un camino que pasa por cuatro fases bien diferenciadas.

La *primera* es la fase de localización e interpretación. El indicio se halla en el escenario del suceso a la espera de que alguien se percate de su presencia y lo interprete como un elemento de valor para ayudar al esclarecimiento del delito. Hasta que sea localizado su situación es delicada, ya que puede ser destruido inconscientemente por cualquiera de las personas que acudan al lugar, así como por los factores atmosféricos y ambientales o, simplemente, porque el paso del tiempo lo altere y le haga perder su utilidad. Normalmente el indicio suele ser detectado e interpretado por los funcionarios policiales, aunque a veces es la propia víctima, o un testigo, quien lo ve e informa de ello a los policías (ver foto 4).

La *segunda* fase es la de recogida y traslado. Una vez visto e interpretado el indicio, ha de ser recogido del lugar y trasladado al laboratorio para su estudio. Esta operación debe realizarse con mucho cuidado y sólo por policías especializados, puesto que si el indicio no es tratado convenientemente puede llegar a ser destruido o alterado. Hay indicios que no necesitan ser recogidos ni trasladados, a los que basta con fotografiarlos para que sirvan como prueba. En estos casos, es importante que antes de plasmarlos gráficamente no hayan sufrido ninguna alteración o cambio en su posición original, ya que de lo contrario las conclusiones que de ellos se deriven serán erróneas.

La *tercera* es una fase de análisis, iniciada con la llegada del indicio al laboratorio, donde será sometido a diversos procesos para obtener datos y evidencias que permitan a los investigadores esclarecer el hecho. Los estudios que se hagan dependerán de lo que se quiera obtener del indicio y podrán ser de variados tipos. Lógicamente, serán técnicos especialistas quienes los llevarán a efecto, dando cuenta de sus resultados a los agentes encargados del caso y a la autoridad judicial. Una vez terminados los análisis, el indicio pasará durante un tiempo prolongado a un depósito que permita su conservación en buen estado, por si fuese necesario volver a analizarlo de nuevo (ver foto 5).

La *cuarta* y última fase es de valoración. En ella el indicio será valorado como pieza de convicción por un tribunal en el transcurso de un juicio. A la vista oral comparecerán quienes tuvieron alguna relación con él, ya sean testigos, policías o peritos. Cabe destacar el papel de éstos últimos, a los que corresponderá defender las tesis que elaboraron en el

informe pericial. En definitiva, la fase de valoración viene a ser una especie de examen final de las diferentes evidencias e indicios que se hallaron en el lugar de los hechos para que, si supera la evaluación, obtengan el rango jurídico de prueba y de cuyas clases vamos a tratar en el siguiente apartado.

Los medios de prueba del delito: En términos jurídicos, cuando se habla de los medios de prueba utilizados para descubrir el delito y a su autor, se suele mencionar en forma resumida las pruebas testificales, las materiales, las documentales y las periciales.

- *Pruebas testificales*: son las obtenidas por las declaraciones que realizan los testigos y las víctimas del delito. Por sí solas pueden constituirse en pruebas de cargo suficiente, permitiendo con ello una sentencia condenatoria, si son hechas sin contradicciones, de forma coherente y firme a lo largo de todo el proceso penal.
- *Pruebas materiales*: se denominan así a los indicios y evidencias materiales empleados para la comisión del delito o relacionados de alguna forma con él. La mayoría suelen localizarse en el mismo escenario del suceso, pero a veces también se pueden encontrar en otros lugares, tales como la vivienda o el vehículo del autor o la víctima, en las ropas o el cuerpo del propio autor, lugar de trabajo, etc.
- *Pruebas documentales*: son aquellas cuyo soporte es siempre un documento escrito, sonoro o gráfico, y que puede tener carácter público o privado.
  a) Los documentos escritos pueden ser originales o copias de recibos de pago, contratos, cheques, impresiones por ordenador, informes, manuscritos, etc.
  b) Los documentos sonoros se refieren a grabaciones de sonido relacionadas con el delito, como son, por ejemplo, las cintas de casette, cintas de contestador telefónico y los CD.
  c) Los documentos gráficos son las grabaciones de imágenes hechas por cualquier cámara de vídeo o de fotografía, que cada vez adquieren más relevancia por su mayor uso, tanto por particulares como por empresas e instituciones que los instalan en sus dependencias.
- *Pruebas periciales*: Se llaman así a las pruebas obtenidas tras un estudio analítico, practicado sobre una prueba material o documental y realizado siempre por un perito.

4. Investigación técnico-científica

Llamada por Montiel Sosa (1984) "criminalística general". Consiste en el esclarecimiento del delito desde un punto de vista científico. Su función se centra muy especialmente en los análisis necesarios de los indicios y evidencias materiales que los policías encuentran en el lugar del suceso.

La investigación técnico-científica es, de las tres que componen la investigación criminal, la más amplia y compleja. La razón de esto se debe al gran número de especialidades en las que puede ramificarse. Las más importantes de ellas son:

1. Inspección técnico-ocular de campo
2. Fotografía policial
3. Balística
4. Grafística y Documentoscopia
5. Explosivos
6. Incendios
7. Identificación de personas
8 Accidentes de tráfico
9. Medicina forense
10. Biología
11. Física y química

Todas estas ramas de la investigación técnico-científica tienen sus propios especialistas, los cuales no han de ser todos necesariamente funcionarios policiales, como ya se ha dicho anteriormente. A continuación vamos a profundizar un poco en cada una de las mencionadas especialidades, centrándonos en las que tienen una mayor relación con la policía.

4.1. Inspección técnico-ocular de campo

Peña Torrea la llama "inspección ocular técnico-policial", definiéndola como el "conjunto de observaciones, comprobaciones y operaciones técnico-policiales que se realizan en el lugar del hecho a efectos de su investigación para comprobar la realidad del delito, averiguación del móvil, identificar al autor o autores, aportar pruebas, demostrar su culpabilidad y las circunstancias que han concurrido".

Por su parte, Nieto Alonso (1998) dice que es "el conjunto de actuaciones que funcionarios policiales especializados realizan en el lugar de los hechos, con aplicación de métodos científico-técnicos, a fin de apreciar y

recoger las pruebas e indicios (hechos, circunstancias, efectos, instrumentos, huellas, etc.) que permitan el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación del autor y la demostración de su culpabilidad" (pág. 23).

Las dos definiciones citadas, como cualquier otra que se quiera añadir, hacen referencia al "lugar de los hechos", por lo que se hace preciso aclarar este concepto antes de seguir.

Se entiende por el "lugar de los hechos" al escenario en el cual se comete un delito, o se produce un suceso que requiere una investigación criminal para su esclarecimiento. Allí se encontrarán los medios de prueba del delito o suceso, especialmente los indicios materiales, los testigos y las víctimas, cuya utilidad será la de demostrar y acreditar la forma en que se desarrollaron los hechos y quienes son los responsables o autores de los mismos.

Desde una perspectiva cuantitativa, existen tres tipos de lugar de hechos. El único, el múltiple y el secundario, los cuales explicamos a continuación.

a) Lugar de hechos *único:* Cuando todo el suceso se desarrolla en un solo escenario. Por ejemplo, en el robo de una vivienda el lugar de los hechos es la propia vivienda.
b) Lugar de hechos *múltiple:* Se da cuando un mismo delito tiene varios escenarios distintos. Siguiendo con el ejemplo anterior, supongamos que de la vivienda se han llevado una caja fuerte y la trasladan en una furgoneta hasta una fábrica abandonada, donde la fuerzan y extraen los objetos de valor. Tendríamos así dos lugares más de hechos, siendo el segundo la furgoneta y el tercero la fábrica (ver foto 7).
c) Lugar de hechos *secundario:* Consideramos como lugares de hechos secundarios a los lugares donde se realizan los actos preparatorios del delito o los posteriores a él. Usando una vez más el mismo ejemplo, serían lugares de hechos secundarios la tienda donde se compraron las herramientas para descerrajar la caja fuerte, o el escenario donde se deshicieron de ellas una vez usadas. Clasificamos secundariamente a estos lugares, por no ser escenarios en los cuales se desarrolle la actividad delictiva principal. Tal cuestión no quiere decir que, cuando de ellos es posible obtener pruebas, no haya que adoptar las mismas medidas de protección de indicios y demás actividades de investigación preliminar que rigen para los otros lugares más importantes.

Aclarado el significado del lugar de los hechos, sólo resta por decir que la inspección técnico-ocular es una labor que, dentro de la investigación del delito, compete casi exclusivamente a la institución policial, pues casi siempre es realizada por policías especializados. Comienza en el momento en el que los agentes se presentan en el escenario de los hechos, donde escrupulosamente han de seguir una metodología cronológica que sintetizamos, en cuatro pasos, siguiendo el acertado planteamiento que hace Montiel Sosa (1984). Dichos pasos son:

1. Protección del lugar de los hechos
2. Observación del lugar de los hechos
3. Fijación del lugar de los hechos
4. Recogida de indicios y su traslado al laboratorio

1. *Protección del lugar de los hechos*: Es el primer paso y su función es la de asegurar el escenario y las posibles pruebas que contenga, evitando su modificación o destrucción. Esta tarea tiene un encaje directo en la investigación preliminar que han de practicar los policías del radio-patrulla que reciban de su centro coordinador el aviso del incidente, pues ellos serán los primeros en llegar allí y, por tanto, los principales encargados de evitar la alteración del escenario del suceso y sus indicios.

2. *Observación del lugar de los hechos*: Una vez protegido y debidamente controlado el escenario del suceso, da comienzo el siguiente paso de la inspección técnico-ocular: la observación del lugar de los hechos.

Es en algún punto de esta fase cuando comienza el verdadero trabajo de los especialistas en investigación criminal (más concretamente, en investigación técnico-científica) y los del grupo operativo especializado en la clase de delito cometido (ver foto 6).

La observación tiene como objeto la localización de todos los indicios existentes en el lugar de los hechos, interpretándolos adecuadamente para elaborar una primera hipótesis de lo allí acontecido. Observar no es mirar de cualquier modo, pues los indicios "hablan", tienen su propio lenguaje y todo investigador experto ha de saber su idioma para comprender lo que dicen y extraer las conclusiones pertinentes.

Hay que saber distinguir los indicios que están asociados al hecho de los que no lo están. Son indicios o evidencias asociadas al hecho delictivo aquellas que guardan relación directa o indirecta con él. Un gato hidráulico usado para forzar una puerta tiene una relación directa con el delito y por tanto está asociado al mismo. Los indicios relacionados de

manera indirecta se vinculan generalmente con los llamados actos de preparación del delito y con los realizados con posterioridad a su comisión. Un ejemplo de esto sería encontrar en el lugar un recibo de compra del gato hidráulico mencionado. Los indicios no asociados son los que nada tienen que ver con el acto criminal y por tanto son desechables al no aportar nada de interés. En ocasiones confunden a los investigadores, haciéndoles perder un tiempo valioso o elegir equivocadas líneas de investigación. Como ejemplo de esta clase de evidencias están las huellas y marcas dejadas por las personas que acudieron al lugar una vez cometido el delito, pero ajenas a él.

Establecer hipótesis de trabajo basadas en indicios no asociados resulta peor que no tener nada. Por ello es importante seleccionar bien los indicios, mediante una adecuada observación del lugar donde se cometió el acto delictivo.

En otro orden de cosas, para la búsqueda de indicios hay que tener siempre en consideración la ley general de intercambio de indicios, basada en el principio de intercambio enunciado por Edmond Locard poco antes de 1914, de que todo contacto deja rastro, ley que afirma que siempre que se comete un delito, se produce un intercambio de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos. Este fenómeno viene a decir que si el autor deja una huella dactilar en la escena del delito, está dejando una evidencia de su presencia allí. Si se corta con el cristal de una ventana rota para entrar en un comercio, el lugar deja una marca en él. Cuando forcejea con su víctima y ambos se causan lesiones mutuas, se dejan indicios el uno al otro. Si clava un cuchillo sobre el cuerpo de una persona y ésta sangra, el lugar tendrá evidencias pertenecientes a la víctima. En resumen, se pueden dar todas las combinaciones posibles ente los tres elementos citados.

3. *Fijación del lugar de los hechos:* Se entiende como tal la plasmación sobre un soporte gráfico, escrito, etc., del escenario del suceso y sus detalles más significativos, a fin de quedar completamente registrado todo él en la misma situación en que se encontró por los funcionarios policiales. Su importancia ya la estableció Snyder (1969) hace años con su "regla de oro" en la investigación, afirmando que "no se debe tocar, cambiar o alterar cosa alguna hasta que esté debidamente identificada, medida y fotografiada. Recordar que cuando algo ha sido removido, no podrá ser restituido a su posición original" (pág. 47).

El valor de la fijación es trascendental en el curso de la investigación criminal y tiene un doble sentido. Por un lado, es lo único que quedará

del lugar de los hechos original una vez sea abandonado éste por la fuerza policial, lo cual quiere decir que si la investigación o el proceso penal no han concluido, o bien el delito está aún sin resolver, los policías, el juez y las partes, si desean consultar cualquier cosa sobre el lugar de los hechos, tan sólo podrán recurrir a la fijación que se hizo en su día. Por otro, la fijación sustenta prácticamente todas las pruebas materiales presentadas para el esclarecimiento del suceso y las conclusiones a las que se llega a través de las mismas, lo que quiere decir que actúa como fundamentación probatoria.

En la fijación no se debe de omitir ningún detalle que llame la atención, incluso aunque parezca que no tiene relación alguna con el hecho investigado, ya que, si no se registra algo y más tarde resulta ser de interés, se corre el riesgo de no dejarlo plasmado o de tener que fijarlo días después con modificaciones. Este defecto suele estar motivado por un exceso de confianza en la primera hipótesis que extrae el investigador de lo sucedido, que le lleva a despreciar ciertos detalles que no juzga interesantes.

En la práctica la fijación del lugar de los hechos puede llevarse a efecto mediante cinco procedimientos: la descripción escrita, la descripción verbal grabada, el croquis, la fotografía y la filmación en vídeo (ver foto 8).

4. *Recogida de indicios y su traslado al laboratorio*: En los tres pasos anteriores se ha protegido, observado y fijado el lugar de los hechos, pero no se ha tocado ni movido indicio alguno. Pues bien, ahora es el momento de manipular los indicios para su adecuada recogida, aplicando una serie de técnicas que aseguren su llegada a los laboratorios correspondientes en las debidas condiciones para ser estudiados.

Una vez que los indicios se hallen en los citados laboratorios, se verán sometidos a los estudios y análisis que los técnicos especialistas determinen, a fin de aportar a la investigación los datos y la información que pudieran contener, así como servir de pruebas materiales en el proceso penal.

La recogida y traslado de indicios se divide en cuatro fases consecutivas: levantamiento, embalaje, etiquetado y remisión.

El levantamiento es la maniobra de alzar el indicio de la superficie en la que se halle. No conviene tener el indicio en el aire más tiempo del necesario, sólo el suficiente para un pequeño examen visual si se considera preciso.

El embalaje es la operación dirigida a inmovilizar el indicio dentro de un recipiente idóneo. Hay indicios que requieren una cierta preparación en su embalaje y otros que, por la proximidad en la que se encuentra el laboratorio o por la rapidez con la que hoy en día pueden llegar a su des-

tino, apenas necesitan ser embalados. En estos casos, un sencillo embalaje es mejor que uno teóricamente perfecto. Los embalajes se pueden cerrar a modo de precinto con el adhesivo de marcado del propio indicio, así se asegura que el recipiente no se abra por accidente en el traslado y se evitan confusiones entre los múltiples indicios recogidos.

El etiquetado consiste en la reseña propia del indicio, especificando en una etiqueta, hoja explícita o bolsa contenedora, los datos sobre la clase de indicio que contiene el recipiente, número de marcado del indicio, número de referencia de la actuación policial, fecha y hora.

La remisión es el envío del indicio al laboratorio donde será analizado, adoptándose las medidas de aseguramiento oportunas en función del procedimiento de traslado y, siempre, cumplimentando un escrito en el que constará el centro o cuerpo policial actuante, número de actuación policial y motivo, el destinatario del indicio, número de referencia judicial si ya la hubiera, clase de indicio remitido y fecha de su recogida, número de marcado o de testigo métrico, tipo de estudio que se solicita, así como cualquier otro dato que se considere preceptivo.

4.2. Fotografía policial

La aportación de imágenes a la investigación criminal ha quedado establecida desde hace ya mucho tiempo, prácticamente desde su creación en 1839 por el francés Daguerre. Como es lógico, fue en Francia donde primero se puso en práctica, existiendo varias referencias periodísticas de que en 1841 ya se reseñaba fotográficamente a los individuos detenidos.

Utilizada para la investigación delictiva en su conjunto, la fotografía complementa los testimonios verbales y escritos, proporcionando el elemento visual necesario que faculta registrar toda clase de indicios materiales hallados en el escenario del crimen, incluidos los que no pueden verse a simple vista pero cuya existencia es real, aplicando para ello el espectro de luz del ultravioleta al infrarrojo y las técnicas necesarias para su fotografiado bajo esas condiciones de iluminación.

El valor de la fotografía para la policía sigue siendo de tal importancia, que ni siquiera los recientes avances en la captación de imágenes en movimiento, a través del vídeo principalmente, han conseguido desplazarla de su relevante posición. Así, la capacidad de la fotografía para registrar los más sutiles y pequeños detalles en cualquier lugar y objeto, bajo las condiciones que sean, aún no ha sido superada por ninguna otra disciplina (ver foto 9).

Desde un punto de vista jurídico, la fotografía interviene dando fe de lo que aparece plasmado en la imagen, revistiendo de una firmeza complementaria y en ocasiones superior a las manifestaciones verbales sobre lo que se ha observado. No obstante, las tomas no se hallan exentas de interpretabilidad perceptiva, ya que la visión que se ofrece está limitada a un único campo visual.

Dejando a un lado ya su importancia, resulta preciso indicar que la misión principal de la fotografía policial es auxiliar a las otras especialidades que componen la investigación técnico-científica, pues desde hace bastantes años todos los informes periciales y algunas de las otras pruebas que se aportan al proceso penal exigen ir en compañía de fotos que fundamenten las aseveraciones que se hagan. No se trata, pues, de una especialidad al estilo de las demás, puesto que pocas veces interviene en la investigación por sí sola, haciéndolo casi siempre de la mano de otras, salvo cuando interese analizar imágenes para determinar manipulaciones intencionadas o peritar los diversos instrumentos fotográficos. A esta deficiencia la podríamos denominar como una insuficiente funcionalidad propia.

La fotografía policial es posible dividirla por las **cinco** principales direcciones de actuación que tiene en la investigación criminal:

- la reseña fotográfica de detenidos,
- el reportaje fotográfico de la inspección técnico-ocular,
- la fotografía de laboratorio,
- la fotografía operativa,
- la fotografía pericial.

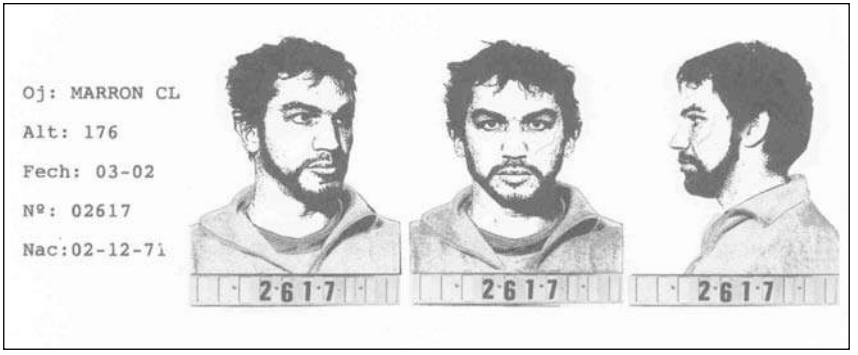
Pasemos a ver superficialmente cada una de estas cinco divisiones, pero sin entrar en aspectos técnicos del arte o la disciplina fotográfica y ocuparnos exclusivamente de las cuestiones de índole policial.

Reseña fotográfica de detenidos: El profesor Leal (1983) cita que "con la misma aparición de la fotografía se pensó ya en las posibilidades que dicha técnica ofrecía a las organizaciones policiales como medio para retener la imagen de los delincuentes y facilitar así la identificación de los reincidentes" (pág. 10). Con ella parecía resolverse definitivamente el grave problema de la identificación de personas, en especial la de los criminales reincidentes, por lo que todos los servicios policiales de los distintos países fueron introduciéndola de forma paulatina. De esta manera,

indica Leal que hay constancia de que en el año 1841 se efectuaban algunas reseñas fotográficas en Francia, 1843 en Bélgica, 1854 en Suiza y en Estados Unidos, 1858 en Austria, 1864 en Alemania, 1867 en Rusia y 1870 en Inglaterra. Sin embargo, no fue hasta los primeros años del siglo XX cuando su uso, además de hacerse general, se normalizó partiendo del sistema ideado por el francés Alfonso Bertillón en 1882.

En España, la reseña fotográfica quedó implantada a finales del año 1912 y desde entonces, como es natural, ha tenido algunos cambios. En la actualidad, la elaboración de la reseña fotográfica en nuestro país depende de cada uno de los cuerpos policiales y no existe un sistema común fijado para todos. No obstante, hay una serie lógica de coincidencias que asemejan bastante las reseñas obtenidas por todas las policías. Además de la reseña de detenidos, también existe la reseña de presos que ingresan en las prisiones, la cual sigue unas pautas muy parecidas a las de aquélla (ver foto 10).

Dejando aparte los aspectos históricos y organizativos, la reseña fotográfica consiste en la realización de varias fotos en sede policial a una persona detenida por un hecho delictivo. Se efectúa en una "sala de reseña" acondicionada al trabajo a realizar, empleando diverso material técnico y fotográfico expresamente diseñado a tal fin. Las tomas que se sacan al individuo suelen ser de frente, perfil, medio perfil, medio cuerpo, cuerpo entero, tatuajes, etc.



Ejemplo de reseña policial fotográfica

Para concluir debemos mencionar que, en los últimos años, algunos cuerpos han puesto en marcha un sistema de reseña fotográfica informática, de modo que las imágenes captadas se introducen directamente en sus bases de datos.

Reportaje fotográfico de la inspección técnico-ocular: Los reportajes fotográficos normalmente han de constar de fotografías de conjunto general, de conjunto parcial y de detalle. En las primeras se documenta la imagen completa del lugar de los hechos o una amplia zona de él. En las segundas se sitúa a una parte dentro del conjunto general, o bien la posición que ocupa un indicio dentro del mismo. En las terceras lo que se pretende reflejar es el propio indicio o un detalle concretizado de él.

Siempre conviene sacar una cantidad de fotos superior a las que en un principio se estimen necesarias, así como hacer algunas por duplicado, en especial las que valoremos como más importantes. Ello obedece a que se debe prevenir cualquier error humano o anomalía mecánica en el funcionamiento de la cámara no detectados en el momento de obtener alguna de las exposiciones. Piénsese que las fotografías no tomadas en el momento de la inspección son, en su inmensa mayoría, irreproducibles después.

Dado que, como ya se ha dicho, la inspección técnico-ocular descansa casi únicamente sobre la policía, lo mismo sucede con su reportaje fotográfico.

Fotografía de laboratorio: Cuando los indicios materiales recogidos del lugar de los hechos llegan a los laboratorios para ser estudiados, son nuevamente fotografiados en el transcurso de los análisis a los que se ven sometidos. Ello se hace con la intención de fundamentar en imágenes los resultados finales del informe pericial que se realice sobre el indicio y sus evidencias.

Como es lógico, los procedimientos seguidos para la captación de las imágenes dependen de los múltiples laboratorios en donde se tratan los indicios. Algunos de ellos cuentan con sofisticados aparatos para el estudio de las evidencias que, además, llevan incorporadas pequeñas cámaras para el fotografiado directo mientras aquéllas son analizadas. Tal es el caso de los microscopios de comparación que, dotados de cámaras y fuentes de luz propias, permiten fotografiar en inmejorables condiciones el cotejo de las muestras dubitadas con las indubitadas, ilustrando ambas en una misma positiva donde se exponen las similitudes o las diferencias entre las dos.

Al fotografiar un objeto en el laboratorio podemos proyectar sobre él distintas clases de luz desde planos diferentes, que sirven para mejorar el contraste entre el soporte y su evidencia. A este respecto existen columnas para el fotografiado de indicios dotadas de luz normal, ultravioleta e infrarroja, en las cuales se puede orientar la luz hacia el objeto en una dirección determinada y posibilitar fotografiarlo.

Respecto a la luz apuntamos lo que dice el criminalista holandés Nico van den Berg, para quien el juego que ofrece el espectro de la luz a la investigación es de un gran valor, especialmente para la localización de huellas dactilares. Así, utilizando una fuente luminosa y varios filtros se puede aplicar un chorro sobre una superficie en las diferentes frecuencias que van del rojo al azul, reaccionando en alguna de ellas las evidencias para hacerse visibles al operador dotado de unas gafas especiales.

El uso policial de la luz ultravioleta y la infrarroja nos lo define Rodríguez Suárez (1990) diciendo que la primera se emplea para el estudio de documentos, papel moneda y manchas orgánicas. La segunda se utiliza para peritar documentos, dado que el infrarrojo dispone de la propiedad de distinguir tintas que aparentan ser del mismo color, añadiendo el citado autor que también es válido para el estudio de barnices y pinturas (ver foto 11).

Dada la amplia variedad de laboratorios que estudian los incidios, la policía participa en esta clase de fotografía a través de los suyos propios.

Fotografía operativa: Existen actividades de la investigación operativa que, en ocasiones, necesitan ser registradas de forma gráfica. Tal es el caso de los seguimientos y las vigilancias que se llevan a cabo sobre ciertas personas de interés para una investigación criminal concreta. Algunas de esas imágenes pueden tener en principio un uso informativo, pero a veces también se graban con el propósito de servir de prueba a lo largo del proceso penal que se desate con motivo de la investigación.

A fin de no detectarse la presencia policial, muchas de las fotos tienen que sacarse en condiciones especiales, generalmente desfavorecedoras, que complican el trabajo fotográfico, pero no por ello el resultado de las imágenes captadas ha de ser siempre deficiente, puesto que se dispone de técnicas de eficacia sobradamente probada.

En la fotografía operativa adquieren un inestimable valor el ingenio y la habilidad de los investigadores para colocar cámaras ocultas en puntos de observación, sin que puedan ser descubiertas y pasen desapercibidas en el entorno habitual del paisaje. La construcción de "cuartos oscuros"

desde donde filmar, la instalación de sistemas que permitan una visión o un manejo de los aparatos a distancia, el camuflaje de cámaras en vehículos o en objetos portátiles de lo más simple y, en general, la capacidad de saber aprovechar el terreno para mimetizar los instrumentos fotográficos, son tan sólo algunos de los métodos que los investigadores han ido desarrollando en aras de un buen trabajo.

A pesar de habernos referido sólo a la fotografía como procedimiento de filmación operativa, el uso de las cámaras de vídeo es, desde hace tiempo, más frecuente por las mejores condiciones que ofrece para captar imágenes en movimiento.

La policía es el principal estamento en el que recae la actividad de la fotografía operativa, muy por encima del papel que juegan en ella las otras organizaciones públicas y privadas que intervienen en la investigación criminal.

Fotografía pericial: Ya se expuso anteriormente que la fotografía policial es una especialidad de la investigación técnico-científica que adolece de una insuficiente funcionalidad propia, centrándose la mayor parte de su actividad en apoyar a las otras especialidades que componen la investigación criminal, tal y como ha quedado patente hasta ahora. Pues bien, su única vertiente funcional propia reside en la fotografía pericial, cuyo objetivo consiste en determinar si cualquier imagen tomada ha sufrido manipulaciones de algún tipo, así como peritar el funcionamiento de los variados y múltiples aparatos fotográficos.

Aquí, igualmente, debemos de incluir las filmaciones en vídeo y, también, las grabaciones cinematográficas hechas por otras clases de cámaras, como las de 8 mm. Los análisis de todas las imágenes que se pretendan verificar habrán de hacerse en los estudios o laboratorios videográficos correspondientes, algunos de ellos incluidos en la institución policial.

4.3. Balística

El diccionario de la Real Academia Española definía la balística como el arte militar de calcular el alcance y dirección de los proyectiles. Más recientemente dice de ella que es la ciencia que estudia las trayectorias de los proyectiles. Este concepto de balística general o clásica contrasta con lo que representa desde el punto de vista de la criminalística y de la cual recibe el nombre de balística forense, pues consiste en el estudio de los fenómenos que suceden en el interior de las armas de fuego desde que se

aprieta el disparador, el movimiento o trayectoria del proyectil desde que sale por la boca del arma y los efectos que produce una vez que impacta en un objeto.

Así pues, se puede afirmar que la balística clásica tiene la función de averiguar qué clase de munición, arma y demás elementos añadidos se deben utilizar para, desde una distancia más o menos determinada, alcanzar un blanco con unos efectos deseados. Igualmente resulta propio decir que la balística forense, partiendo de los efectos finales del disparo y de los residuos que puedan quedar de él en el lugar, pretende conocer la munición, arma, distancia y demás elementos añadidos que lo produjeron. Es decir, las dos clases de balística tienen sentidos totalmente inversos, ya que la segunda deshace el camino trazado por la primera o, como muy bien apuntan Antón Barberá y De Luis y Turégano (1992), "del efecto pretende saber su causa" (pág. 1013).

Aunque a la institución policial le interesan las dos clases de balística (la primera para cuando los agentes hacen un uso legítimo de sus armas reglamentarias para defender su vida o la de terceras personas, y la segunda para conseguir el esclarecimiento de los hechos delictivos), vamos a referirnos sólo a la balística forense por ser, entre las dos, la que tiene una mayor relación con los fines perseguidos con el presente libro.

Como breves antecedentes históricos diremos que, pese a que las primeras armas de fuego surgieron en el siglo XIV, no fue hasta casi finalizado el XIX cuando se despertaron las primeras inquietudes serias en el estudio de las marcas y señales que un arma dejaba en sus cartuchos. Así, en el congreso de Medicina Legal celebrado en París en el año 1912, el francés Victor Balthazard sentó las primeras bases para que, paulatinamente, la identificación balística de un arma a través de un proyectil disparado o su vaina empezara a ser admitida como prueba por los tribunales judiciales en distintos países.

En 1922 el estadounidense Charles Waite daba a conocer, tras un largo trabajo examinando durante cinco años, multitud de armas hechas en su país, que era imposible fabricar dos armas iguales exactamente, por lo que en base a ello podía determinar si un proyectil había sido disparado por un arma americana. Este progreso, aunque interesante, no era suficiente para que los análisis balísticos alcanzaran el rango que ya entonces tenían los dactiloscópicos, haciéndose preciso encontrar un sistema de identificación individual para cada arma. Con este fin se fundó en Nueva York el primer laboratorio balístico, en el que Waite trabajó junto a sus

colaboradores Fisher, Gravelle y Goddard. De estos tres, el primero ideó el helixómetro, un aparato que permitía examinar el interior de un cañón, así como el microscopio calibrador, instrumento para medir los campos y estrías. El segundo diseñó el primer microscopio de comparación en 1925. El tercero confirmó que las marcas dejadas por el arma en el proyectil y en su casquillo eran únicas, irrepetibles por ningún otro arma aunque fuese del mismo modelo, con lo cual se situaba por fin la balística al mismo nivel de la dactiloscopia.

La balística forense se divide en **tres** partes, coincidentes secuencialmente en el proceso que va desde el disparo hasta el impacto. Dichas partes son:

- la balística interior,
- la balística exterior y
- la balística de efectos.

A continuación explicamos cada una de ellas brevemente.

Balística interior: Se encarga del estudio de los fenómenos que se producen en el interior del arma, desde que el cartucho se introduce en ella hasta que, por efecto del disparo, la abandona por la boca del cañón. Por su importancia cabe destacar, dentro de esta parte, la balísitica identificativa o comparativa, cuya misión se puede definir como la de inspeccionar las señales del disparo dejadas en la bala y el casquillo, con el propósito de identificar el arma desde la que ambos han sido usados (ver foto 12).

La balística interna aporta a la investigación criminal información sobre el estado y funcionamiento de cualquier arma que se lleve a estudiar. Igualmente y aunque no se disponga del arma en cuestión, por medio de la balística identificativa se puede llegar a saber datos sobre su tipo, marca y modelo, así como asociar hechos delictivos en los que ha sido utilizada la misma arma. Además, a partir de una vaina se puede lograr saber el tipo y origen de fabricación del cartucho que la contenía. Contando con el arma la balística identificativa también puede confirmar, con certeza, si desde ella ha partido el disparo.

Las marcas que se examinan para establecer la relación de identidad entre un arma y el proyectil o el casquillo son, en el primero, las de estrías y las de rampa, en el segundo las de percusión, cierre, extracción, expulsión y otras que ocasionalmente, por defectos en los mecanismos, se puedan producir.

Balística exterior: Se encarga del estudio de los fenómenos que se producen en el proyectil, desde de que sale por la boca del cañón hasta que se produce el impacto. Se centra en el cálculo de la fuerza de propulsión de los gases, velocidad lineal, velocidad de rotación, acción de la gravedad, resistencia del aire, trayectoria descrita y velocidad final.

Su principal aportación al esclarecimiento de los hechos delictivos se encuentra en la determinación de las trayectorias de los proyectiles disparados por las armas de fuego, contribuyendo con ello a situar la posición desde donde el tirador efectuó el disparo.

Balística de efectos: Se encarga del estudio de los fenómenos que se producen desde que el proyectil impacta en un blanco hasta que, incida o no en éste, se detiene en uno o varios pedazos. Cobran especial valor el poder de penetración de la bala, entendiendo por tal la capacidad que tiene de profundizar hacia el interior de lo que impacta, así como el poder de parada, cuyo significado es la propiedad del proyectil de inmovilizar el blanco que recibe el disparo neutralizando sus movimientos. Cuando la bala da en un cuerpo humano entra en juego la balística de heridas, la cual forma parte de la balística de efectos y cuyo fin es estudiar los que provoca el impacto en aquel.

La balística de efectos y, dentro de ella, la balística de heridas, proporciona a la investigación criminal una valiosa ayuda, precisando el orificio de entrada, el recorrido o trayecto por el interior, el orificio de salida, la distancia del arma al objetivo, el orden en la sucesión de disparos, datos acerca de trayectorias y de la ubicación del punto desde donde se hace fuego, así como los movimientos efectuados por el tirador y el blanco.

Los estudios de las tres ramas de la balística forense se complementan con la recogida de residuos de pólvora en el lugar de los hechos, en el cuerpo de la víctima y, si está bajo la tutela de los agentes, del propio autor del disparo. Dichos residuos serán remitidos, en calidad de indicios materiales, a los laboratorios que proceda para su análisis. El resultado que se obtenga dará una información que se sumará a las demás valoraciones balísticas.

Como toda ciencia de cierta amplitud, la balística forense tiene materias en las que sus dictámenes son concluyentes, pero hay otras en las que hay un cierto margen para la especulación. Así, mientras la balística comparativa entraría en el primer grupo, la balística de heridas deja algo de ese margen cuando trata de determinar las distancias de disparo.

En lo que se refiere a la balística como medio de investigación del delito, la policía ha asumido íntegramente la responsabilidad de la balística comparativa, aunque también participa en gran medida en la de heridas y las restantes que aquí se han expuesto.

4.4. Grafística y Documentoscopia

Se definen las dos conjuntamente diciendo que tienen por objeto el estudio de cualquier clase de escrito o documento, con la pretensión final de comprobar su falsedad o autenticidad. Aunque generalmente aparezcan unificadas bajo el nombre de la segunda y ambas pertenecen a la misma especialidad de la investigación técnico-científica, mantienen sin embargo algunos aspectos diferenciados que las separan un poco. Estudian la escritura manuscrita en cartas, notas, firmas y rúbricas; la escritura mecánica hecha en máquina de escribir, impresora y molde de imprenta; documentos de identidad tales como DNI, permisos de conducir, pasaportes, visados, etc.; documentos privados como contratos, recibos, etc.; documentos oficializados en testamentos, escrituras de compra-venta, poderes notariales, etc.; papel moneda expendido en billetes, talones, cheques, tarjetas de crédito, sellos, cupones de loterías, etc. (ver foto 13).

Los orígenes de la grafística y la documentoscopia se hallan unidos a los de la escritura, pues las falsificaciones son tan antiguas como los propios escritos y documentos, existiendo en la historia de la humanidad conocidos ejemplos de falsedades. Como otras especialidades criminalísticas, la grafística moderna comienza a desarrollarse a finales del siglo XIX y a perfeccionarse en la primera mitad del XX, destacando, entre otros, el papel desempeñado por el francés Locard, el alemán Hanss Schneickert y el estadounidense Albert Osborn.

La grafística abarca el estudio de los documentos manuscritos y no debe ser confundida con la grafología, ciencia que se dedica a estudiar la personalidad del individuo a través de su escritura y no a verificar si es o no su letra. En sus análisis la grafística compara los trazos, rasgos, puntos de ataque y escape, signos de puntuación y pausas, óvalos, jambas, tildes, cajas caligráficas, tamaño de las letras y palabras, velocidad, presión del útil, orden, cohesión, forma, dirección e inclinación. Particular atención otorga a la firma, por ser un elemento de escritura muy repetido que, además, reviste de notable importancia al ser un medio por el cual las personas aceptan cosas en sus relaciones sociales.

Por su parte, la documentoscopia específica estudia los restantes tipos de documentos, examinando en ellos las tintas, el papel, las impresiones estampadas, los sellos y, si los tuviera, los elementos de seguridad y otras señales circunstanciales de presión, deterioro, encaje de fotografías, etc.

La grafística y la documentoscopia contribuyen a la investigación del delito determinando, en un escrito o documento sobre el que existen dudas, una de estas tres realidades: si es auténtico, está manipulado o es totalmente falso.

En cuanto al protagonismo de la policía en estas materias, cabe decir que muchos cuerpos policiales cuentan en sus filas con agentes especializados en estas dos ramas, a los que se encarga el estudio y la peritación de escritos y documentos de dudosa autenticidad.

4.5. Explosivos

Los especialistas en explosivos generalmente suelen intervenir en la investigación técnico-operativa de un hecho criminal en dos situaciones bien diferenciadas.

Por un lado pueden hacerlo antes de que se produzca una explosión previamente avisada, con lo cual su actividad tendrá como prioridad desactivar el artefacto. Conseguida su neutralización, pasarán a una segunda fase en la que lo examinarán con detenimiento, averiguando la clase, cantidad y estado del explosivo utilizado, el mecanismo preparado para su funcionamiento, la forma de su ocultación y otras cuestiones que crean de interés.

Por otro lado también pueden intervenir después de sucedido el estallido, buscando su origen y los indicios materiales que la expliquen, entre los que caben resaltar, por su importancia, los restos de la propia bomba (por ejemplo las piezas del tren de ignición), que darán a los investigadores datos en relación con la modalidad del artefacto y de ahí se obtendrá una buena fuente de información sobre el tipo de autor o autores de la explosión. En el lugar de los hechos, los especialistas han de determinar si la explosión es casual o intencionada, observando, entre otras cosas, si presenta las características clásicas de ser difusa (daños repartidos de manera generalizada) o, por el contrario, ser concentrada (presencia de un cráter desde donde se distribuyen los daños) así como si se trata de una deflagración (lenta) o detonación (rápida).

Los especialistas en explosivos intervienen en el esclarecimiento de hechos relacionados con la tipología criminal, demostrando si una explosión reviste carácter casual o intencionado, las causas que la provocaron

en el primer supuesto o el sistema empleado en el segundo, los componentes empleados en su fabricación y la sencillez o sofisticación en la construcción del artefacto. Procesados todos estos datos será posible, entre otras cosas, asociar distintos hechos de esta naturaleza que reúnan las mismas características, acreditando que fueron realizados por los mismos autores. Igualmente, proporcionará una preciosa información sobre quién o quienes pudieran estar detrás de la explosión y su nivel de conocimientos en explosivos (ver foto 14).

Desde que en 1973 la policía sustituyera al ejército en la desactivación y el estudio de los artefactos explosivos de etiología criminal, esta especialidad se ha convertido en una parcela exclusivamente policial donde nadie más interviene, salvo alguna pequeña faceta que aún pudieran conservar los militares u otros organismos relacionados con sustancias explosivas.

4.6. Incendios

La gravedad de los daños que puede causar un fuego y el aumento experimentado en los delitos producidos mediante él justifican cada vez con más fuerza la existencia de esta especialidad, cuya investigación es mucho más compleja y difícil de lo que en principio puede parecer. Pedro Anitua (1991), Jefe del Servicio de Extinción de Incendios de Vitoria y experto en la investigación de ellos, indica que para el esclarecimiento de esta clase de siniestros "se procede habitualmente a la reconstrucción del escenario del fuego con el fin de estudiar el origen, la causa del inicio y el motivo de la propagación. Esta reconstrucción no es tan fácil como pudiera parecer, ya que la visión que se ofrece al investigador no puede ser más desoladora, y así donde existían objetos, decoraciones o muebles, sólo quedan restos carbonizados, metales descoloridos y gran cantidad de escombros" (pág. 2).

Los especialistas en la investigación técnico-científica de los incendios han de localizar dentro del área de fuego el foco inicial del mismo, comúnmente denominado "uve" por su dibujo característico. Igualmente deberán proceder con meticulosidad a filtrar el desescombrado del lugar de los hechos, buscando los indicios que puedan explicar su origen e identificando la fuente de calor que lo produjo. Asimismo y estudiando el comportamiento de los materiales ante el fuego, determinarán su propagación una vez desatado éste y resolverán las sospechas sobre una posible intencionalidad o no del siniestro (ver foto 15).

A pesar de la importancia concedida a esta clase de investigación por la Confederación Europea de Asociaciones de Protección Contra Incendios y de la alarma anunciada en 1982 por dicha entidad sobre los intencionados, a los que internacionalmente se bautizó con el nombre de "arsonistas", como derivación de "arson", existe en España un cierto vacío en la investigación pública del conjunto de esta clase de sucesos que quizá hacen poco adecuada la organización montada para su buen esclarecimiento.

En efecto, salvo el Cuerpo de Bomberos de Vitoria no hay en todo el país ningún servicio público de extinción de incendios que disponga de una sección, o personal del mismo, especializada en la investigación seria y profunda de cada uno de ellos, ya que, argumentan los profesionales del fuego, ello no entra dentro de las competencias que por la Ley tienen asignadas.

Los distintos cuerpos de policía, por su parte, se limitan en su mayoría a investigar los que tengan una implicación delictiva o los que hayan causado víctimas graves, dejando el resto fuera al considerar que en ellos tan sólo hay una responsabilidad civil pero no penal. Además, a esto se debe añadir que la especialidad policial de incendios nunca se ha desarrollado convenientemente, existiendo una desproporción entre progreso experimentado por otras especialidades y el de incendios. A este respecto cabe resaltar la estructura montada hacia mediados de los años ochenta por la Guardia Civil, distribuyendo especialistas en incendios por toda la geografía nacional, previamente formados por el profesor Frontela a raíz de los cursos impartidos por la cátedra de Medicina Legal en la Universidad de Sevilla. Tal estructura desapareció del mapa policial al no sustituir a los guardias que, con el tiempo, iban cambiando de destino por ascensos, traslados, etc.

Así las cosas, la iniciativa privada ha tenido que cubrir la actividad investigativa de los incendios que, a priori, no ofrecen apariencia de tener un origen criminal. Ello ha supuesto, por un lado, la entrada en escena de peritos e investigadores particulares, expertos en inspecciones técnico-científicas de incendios y que trabajan para las compañías aseguradoras, principales interesadas en su esclarecimiento para dilucidar a quien corresponde abonar las indemnizaciones. Por otro, se han ido constituyendo laboratorios privados para el estudio de los indicios dejados por este tipo de hechos, a los cuales en ocasiones se han visto obligados a recurrir los responsables de una investigación criminal, como es el caso de los laboratorios de la compañía Mapfre, considerados hasta hace poco como los mejores de toda España.

4.7. Identificación de personas

A lo largo de la historia de la investigación criminal la identificación de las personas ha sido siempre una cuestión fundamental, pues resulta imprescindible saber hacia quién se dirige la acción penal. Vela Arambarri (1982) explica que "el estudio de la identificación es una necesidad social cada día más evidente y, asociada a la técnica policial, es completamente indispensable para el ejercicio de la función propia de la policía" (pág. 11). Con tales propósitos, se fueron creando desde la más remota antigüedad los más variados sistemas de identificación, algunos de los cuales vamos a exponer seguidamente.

Al principio se buscaba más estigmatizar a los delincuentes, para conocimiento público, que fijar su identidad. Dadas las claras limitaciones técnicas de la época, uno de los métodos más antiguos de los que se tiene conocimiento aparece reflejado en el código de Hammurabi en la Babilonia de hace unos cuatromil años, por el cual se mutilaban las orejas de algunos criminales, procedimiento que más tarde también fue aplicado en algunas sociedades europeas y americanas. En Grecia y Roma se marcaba a los infractores con un hierro candente e, incluso, se les llegaba a cortar una mano. Durante la Edad Media, la señal a hierro candente fue utilizada profusamente, especialmente en Francia, donde se mantuvo vigente hasta 1823. A los criminales se les marcaba en el rostro o la espalda una flor de lis, que fue sustituida después por una V para los ladrones no reincidentes y las letras GAL para los reincidentes que habían de cumplir la pena en galeras.

A partir de 1832 desapareció totalmente el sistema del hierro candente y los métodos se hicieron menos brutales, pero seguía sin descubrirse un procedimiento de identificación individualizado y único para cada persona. La invención de la fotografía en 1839 parecía ser la solución, pero los cambios físicos que los seres humanos experimentaban con los años y, sobre todo, la imposibilidad de clasificación y archivo de las fotos mediante un método rápido para encontrar luego la de la persona buscada, demostraron que no se había llegado a una solución definitiva. Había, pues, que seguir buscando hasta dar con un sistema que, científicamente y de una forma ágil, identificara a cada individuo de manera concluyente. Con tal propósito afloraron diversas técnicas, como la antropométrica del francés Alfonso Bertillón en 1882, la del estudio de las estrías de las uñas del también francés Emile Villebrun en 1883, la del

análisis morfológico del pabellón auricular de Frigerio en 1888, la del examen de la dentición de Merciolle en 1891, la de la retina del ojo de Levinshon en 1899 y otras más que fueron proponiendo diferentes estudiosos. Sin embargo y aunque todas ellas tenían una base científica considerable y podían individualizar la identificación, carecían de la agilidad funcional necesaria para ser útiles en la práctica.

Así se llega al año 1901, cuando en Gran Bretaña se aplica el sistema de identificación de los ingleses William Herschel, Francis Galton y Edward Henry, basado en el estudio de los dibujos producidos en las yemas de los dedos de la mano. Dicho sistema, al que se conoció por el nombre de dactiloscopia, reunía todas las características necesarias para ser considerado el definitivo. Por ello, en poco tiempo fue introducido en todos los países del mundo, llegando a España en 1907 a través del doctor Federico Olóriz.

La dactiloscopia tenía, además, un valor añadido como procedimiento de identificación del que no disponían los otros sistemas, ya que al estar localizados los dibujos a estudiar en la superficie más usada de los dedos, permitía identificar los objetos tocados por las personas. Tal propiedad la convertía en una gran herramienta de investigación, pues con ella era posible identificar a los autores de los delitos si tocaban o manipulaban cualquier cosa. No es de extrañar, por tanto, que los cuerpos policiales no tardaran en aplicarla y desarrollarla como instrumento a disposición de la investigación criminal, a cuyo principal servicio se mantiene a partir de entonces, siendo desde su creación la reina de todos los métodos de identificación (ver foto 16).

Con el descubrimiento de la dactiloscopia, se consideró prácticamente resuelto el problema de la identificación. No obstante, siguieron desarrollándose el resto de sistemas y otros más que fueron surgiendo, todos los cuales, ocasionalmente y cuando no era factible aplicar aquélla, se usaban ante determinadas circunstancias. De este modo, la odontoestomatología forense o identificación dental empezó a ser utilizada para establecer la identidad de cadáveres calcinados o putrefactos, la quiroscopia o identificación de las palmas de las manos cuando las huellas de los dedos no aparecían o no servían, la pelmatoscopia o identificación de las plantas de los pies y, más recientemente, el estudio del ácido desoxirribonucleico o ADN en la sangre, semen, saliva y demás restos orgánicos. De este último cabe destacar que, desde la dactiloscopia, ha sido el procedimiento de identificación de mayor alcance. Igualmente, es preciso comen-

tar que la ciencia sigue explorando otros nuevos campos identificativos, como es el caso de la voz, sobre la cual se han producido interesantes avances en los últimos años (ver foto 17).

Por todo lo expuesto se puede afirmar que, para la identificación de las personas, son abundantes y múltiples los sistemas que pueden ser empleados. Aunque la dactiloscopia y ahora también el ADN son los más conocidos y más usados, existen otros que en ciertos casos tienen una utilidad nada desdeñable. Sin embargo y aparte de las diferencias ya indicadas entre la dactiloscopia y los restantes métodos, hay un factor esencial que hace de aquélla, si cabe, una mejor fórmula para la identificación y a la que todavía no se ha hecho referencia. Se trata del amplio archivo dactiloscópico existente en los ficheros policiales y de las prisiones, que posibilita buscar en ellos un sujeto a quien se desea identificar. Ninguno de los demás sistemas dispone de un archivo de tal magnitud, tan centralizado y de acceso tan rápido y directo para los investigadores, viéndose estos obligados a recurrir a fotos de particulares, archivos de médicos, etc., siempre y cuando los hubiera. De no disponer de nada con lo que comparar, el poder identificativo de la muestra obtenida quedaría en un estado letárgico hasta que se hallara otra, indubitada, con la que se pudiera cotejar.

Concluyendo, la identificación de personas, tanto vivas como muertas, facilita a la investigación criminal la identidad de quien se encuentra sometido a un proceso penal, en sus versiones de detenido, imputado y acusado, así como la de la víctima y, en general, la de todos los intervinientes en aquel. Al mismo tiempo, proporciona líneas de investigación para el esclarecimiento de los hechos, identificando a los individuos que tocaron o manipularon objetos en el escenario del suceso, o bien dejaron allí indicios biológicos o de algún otro tipo que sea posible estudiar por alguna técnica identificativa.

Tradicionalmente, la policía ha sido y sigue siendo un destacado actor en la identificación de las personas, por cuyas manos pasan numerosas gestiones para lograr tales identificaciones, independientemente del sistema científico elegido para ello. A esto se debe añadir, además, el ejercicio en régimen monopolio que, en la practica, viene haciendo desde hace mucho de la ciencia de la lofoscopia, sistema de identificación donde se hallan incluidas la dactiloscopia, la quiroscopia y otras disciplinas más.

4.8. Accidentes de tráfico

Los accidentes de tráfico por carreteras o por vías aéreas o férreas, si son de cierta gravedad y causan heridos o fallecidos, son hechos notorios que deben ser aclarados por si en ellos se ha producido una conducta criminal. En el transporte motorizado terrestre, el 92 % se hace por carretera y sólo el 8 % restante lo es por ferrocarril, por lo que la actividad de esta investigación especializada se centra mucho más en la primera de las dos modalidades. Su importancia social la detalla el catedrático de seguridad vial, Luis Montoro (1999), en la introducción del libro *Investigación de Accidentes de Tráfico*, afirmando sobre los ocurridos en las carreteras que "los accidentes debidos al tráfico se han convertido, sin duda, en el problema de salud pública más grave y de mayor incremento en los últimos años, con el que han de enfrentarse las modernas sociedades. Según la O.M.S. son cerca de 700.000 las personas que mueren anualmente en el mundo por esta causa y cerca de veinte millones los heridos de mayor o menor consideración" (pág. 10). Estos datos se complementan con los aportados por Borrel Vives, Algaba García y Martínez Raposo (1999), quienes indican que "en los países de la C.E.E. cada año perecen 55.000 personas" (pág. 54), añadiendo dichos autores que en España se gastan al año más de 400.000 millones de pesetas en indemnizaciones y se producen 70.000 invalideces.

Podemos situar los comienzos de la investigación de los accidentes de tráfico en el momento del desarrollo del automóvil, es decir, en la década de los años veinte. A dicha época corresponde la creación del primer órgano sobre el estudio de los efectos del tráfico, el Instituto de Ingeniería del Tráfico de EE.UU., que vió la luz en el año 1930. Desde entonces, en todos los países se han formado servicios o instituciones similares, recayendo en los servicios policiales la investigación de los siniestros ocasionados, quizá como una continuación de la seguridad que aquéllos han de proporcionar en las vías de comunicación.

Los especialistas en atestados de tráfico han de reconstruir el accidente para determinar lo que sucedió y establecer las causas que lo produjeron. Stannard explica que "para investigar con éxito, hay que tener una idea clara de lo que constituye la cadena de sucesos que define el accidente" y que no siempre se sucede en el mismo orden. Los policías deberán estudiar los tres elementos que siempre concurren en todo accidente: la vía, el vehículo y el hombre. Asimismo tienen que averi-

guar la dinámica del accidente, aplicando los principios fundamentales de la física. Por último y como muy bien han señalado los tres autores antes citados, "la investigación del accidente debe contener datos tales como diagramas, declaraciones de testigos, fotografías y toda clase de materiales o hechos que puedan servir de apoyo a las conclusiones" (pág. 157).

La aportación realizada a la investigación criminal por medio de la especialidad dirigida al esclarecimiento de los accidentes relativos al tráfico la expresa acertadamente Alonso del Barrio, en 1999 Jefe de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, diciendo de sus especialistas que "han merecido el unánime reconocimiento de las autoridades judiciales por su labor investigativa y la magnífica redacción de los atestados por accidentes, poniendo a su disposición los elementos periciales, que han permitido en muchas ocasiones las aclaraciones suficientes para disponer de los elementos de juicio, cuando aquéllas dictan sentencia". A todo esto hay que añadir la resolución de los delitos por conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas, que también suelen recaer en esta especialidad. En definitiva, gracias a esta disciplina criminalística es posible descubrir la existencia de una responsabilidad penal y fundamentar las pruebas que sobre ella se presenten.

4.9. Medicina forense.

El doctor Fernández Pérez (1976) define la medicina legal como una disciplina que aplica los conocimientos científicos de la medicina, con el propósito de resolver los problemas biológicos de los seres humanos relativos al derecho. Sobre su objetivo añade que tras analizar los efectos producidos por hechos que deben ser esclarecidos, aporta al juez informes periciales que contienen pruebas médico-legales de gran trascendencia.

Sobre los remotos orígenes de la medicina forense, podemos indicar que la primera autopsia de la que se tiene conocimiento se practicó en el siglo XIII, con el propósito de averiguar si una muerte era producto de un envenenamiento. Uno de sus pioneros fue el francés Ambrosio Paré, quien en 1575 documentó las diferentes clases de heridas y muertes violentas. También lo fueron Fortunato Fidelis y Paolo Sacchias, los cuales escribieron sus libros con respecto a esta materia en 1598 y 1651.

La aplicación de la medicina legal se proyecta sobre la investigación criminal en varias líneas, entre las que cabe destacar el examen de las lesiones que presentan las víctimas y que adquiere su mayor expresión con la autopsia médico-legal, en la cual se investigan las lesiones anatomopatológicas que presentan, a fin de descubrir no sólo la causa del fallecimiento, sino también si en ella pudiera existir algún indicio de criminalidad y, en caso positivo, cualquier elemento que ayude a identificar al autor y su grado de responsabilidad.

No menos interesante resulta la línea aportada con la presencia del forense en el levantamiento del cadáver, que representa un gran valor y una inestimable ayuda para completar la inspección técnico-ocular que realice la policía, proporcionando una data aproximativa de la muerte, las posiciones de la víctima en el momento de recibir las heridas, la clase de arma empleada y otras informaciones de sumo interés para la resolución del caso, basándose exclusivamente en estimaciones científicas. Asimismo, no se puede desdeñar la contribución de la psiquiatría forense, llevada a efecto con la entrevista entre el especialista y la víctima, testigo o imputado de los hechos objeto de la investigación, con el fin de evaluar su estado psíquico en el momento de suceder los hechos y si su sintomatología se corresponde con la que, científicamente, está demostrado que debe tener toda persona afectada por la situación o experiencia sufrida.

Aunque la medicina forense es una ciencia que pivota casi exclusivamente en los médicos forenses de los juzgados, los funcionarios policiales dedicados a la investigación han de conocer bastantes aspectos de esa ciencia si quieren hacer una buena labor, ya que son los que practican la inspección técnico-ocular y efectúan otras actuaciones en donde se requieren tales conocimientos.

4.10. Biología

El tratamiento y estudio de los indicios orgánicos en el laboratorio hace necesaria la participación de la biología como ciencia encargada del estudio de los seres vivos. Así, los análisis de cabellos, semen, sangre, huesos, etc., con fines de investigación sobre hechos delictivos son realizados a través de la biología forense.

El protagonismo de esta ciencia se ha visto notoriamente impulsado en los últimos tiempos a causa del descubrimiento de los marcadores genéticos o poliformismos a través del ADN. Diversos expertos como Martínez Jarreta y Martínez Cordero, entre otros, afirmaban en 1992 que "el descubrimiento de estos polimorfismos y de sus importantes aplicaciones dentro del campo de la biología forense, marca el inicio de una nueva etapa en este área de medicina legal", añadiendo que "su importancia nace de su enorme poder discriminativo y de la gran seguridad con que permite relacionar a un sospechoso con una determinada pieza de evidencia" (pág. 105). En idéntico sentido ha apuntado más tarde Andradas Heranz (1998) manifestando que "los avances que la tecnología ha posibilitado para el desarrollo del análisis de los polimorfismos del ADN con fines forenses, hacen que esta herramienta de identificación sea ya un método reconocido" (pág. 92).

El papel de la policía en esta especialidad resulta ser un tanto reducido, pues son los expertos biólogos de los laboratorios de toxicología quienes lo desempeñan con carácter único. Sin embargo, los investigadores policiales han de conocer algunos elementos esenciales sobre la recogida de muestras biológicas en el lugar de los hechos, así como la clase de información que se puede obtener de ellas a través de los análisis pertinentes.

4.11. Física y química.

Muchos de los trabajos que se practican en los laboratorios adonde son trasladados los indicios utilizan procedimientos cuyo origen se halla en la física y la química. La investigación criminal aprovecha de estas dos ciencias los conocimientos que ambas han adquirido sobre las técnicas de laboratorio y el manejo del instrumental usado para ello. Montiel Sosa (1984) comenta que con las técnicas forenses de laboratorio se "aplican los conocimientos, métodos y técnicas de las ciencias naturales de la química, física y biología, a fin de realizar los análisis y manejo propio del instrumental científico para identificar y comparar las evidencias materiales asociadas a hechos presuntamente delictuosos" (pág. 44).

De este modo, de la física se emplea, entre otras cosas, la mecánica, la electricidad, la óptica espectroscópica, la espectrofotometría, la luz ultravioleta y la luz infrarroja. Por su parte, la química abastece con sus

ramas de analítica orgánica e inorgánica, la cromatografía de gases, la electroquímica, etc.

También la policía se aprovecha de la física y la química para aplicar su ciencia en los laboratorios bajo su responsabilidad, en lo que es una nueva contribución al esclarecimiento de los delitos.

5. Investigación operativa

Con anterioridad hemos definido la investigación operativa como la actividad operacional realizada por los investigadores de los cuerpos de policía en sus averiguaciones, hecha casi siempre fuera del centro policial y no comprendida en las investigaciones técnico-científica ni procesal. Podemos complementar tal definición añadiendo otra que la califica de actividad practicada por funcionarios de policía, con objeto de obtener informaciones para el descubrimiento, localización y detención del autor, cómplices y demás participantes en el delito, determinación del móvil, gestiones para la búsqueda de testigos y pruebas, así como otros trabajos propiamente policiales.

Además de todo esto, puede suceder que en algunas clases de delitos, por ejemplo los relativos al tráfico de estupefacientes, el trabajo de los policías se pueda ver extendido también a la comprobación de la existencia de un comportamiento tipificado como delictivo.

Para algunos, la investigación operativa también es conocida bajo los nombres de policiología y técnica policial, como es el caso de Moreno González (1977), para quien la primera es la puesta en práctica de una serie de funciones propiamente policiales, como por ejemplo la localizar y detener a los autores de hechos delictivos. Igualmente, Barreira Rodríguez (1987) dice sobre la técnica policial que "es la disciplina que utilizando técnicas de la casuística práctica y sobre la base de los datos proporcionados por la criminalística, trata de perseguir y aprehender al autor de un hecho delictivo" (pág. 8).

Sin desdeñar para nada el importante papel que juegan otros profesionales en el conjunto de la investigación criminal, es en los servicios policiales donde descansa, casi exclusivamente, la actividad que genera la investigación operativa, lo que les convierte en los artífices y depositarios de la misma. De cualquier modo, las actuaciones principales y más frecuentes llevadas a cabo en la investigación operativa son las siguientes:

1. Captación, análisis y archivo de la información policial
2. Infiltración en redes criminales
3. Vigilancias estáticas
4. Seguimientos de personas y vehículos
5. Entradas y registros de viviendas y locales
6. Detenciones de personas en el curso de la investigación
7. Escoltas y protecciones de víctimas y testigos

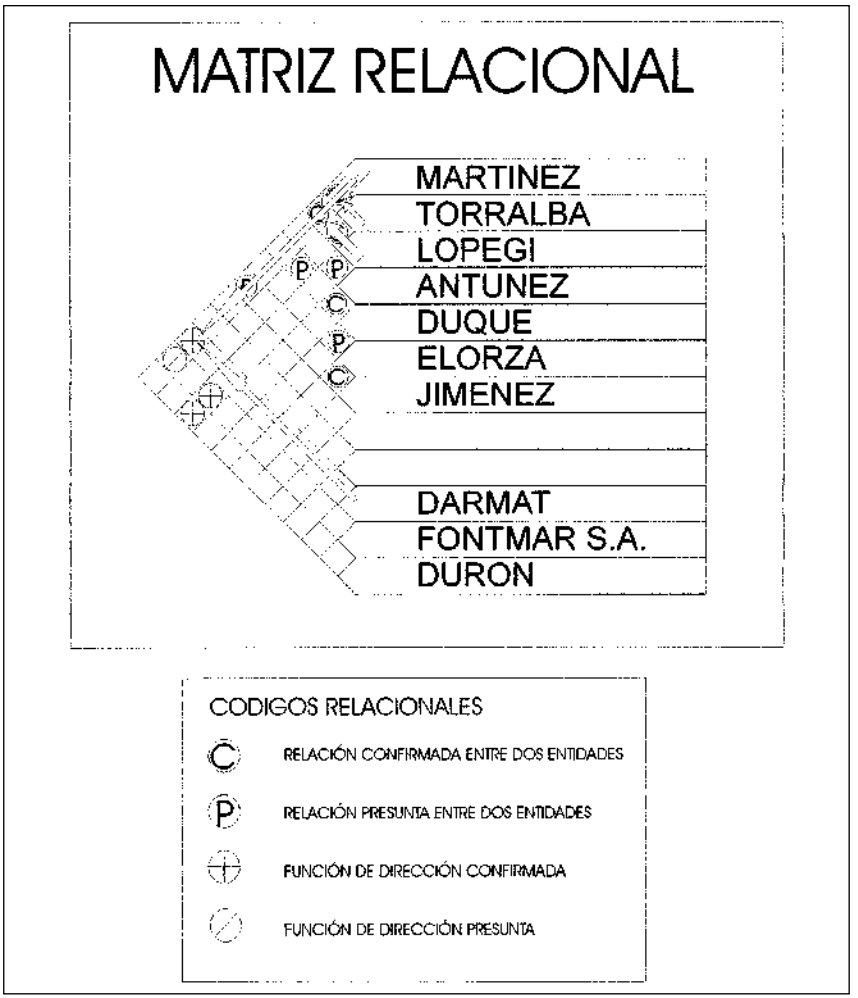
5.1. Captación, análisis y archivo de la información policial

En toda investigación de un hecho delictivo la información es un instrumento indispensable para su éxito, pues facilita en gran medida el trabajo de los investigadores, proporcionándoles datos de interés sobre personas y bienes. No debe olvidarse nunca que la información es algo a lo que el investigador siempre acude en busca de ayuda y que, por tanto, jamás debe ser despreciado un dato, comunicación o confidencia sin que haya sido previamente valorada su importancia y grado de fiabilidad.

Los servicios policiales, por su actividad, generan un volumen inmenso de información relativa a personas, vehículos, objetos, hechos y lugares, que ha de estar organizada de una forma sencilla para permitir una rápida búsqueda de los datos necesarios en el curso de una investigación. A este respecto, los avances informáticos facilitan múltiples intercombinaciones de datos y sistemas de accesos, que ofrecen grandes posibilidades.

Al margen de la información oficializada y pública, de acceso relativamente fácil, existe otra clase de información más restringida procedente de fuentes reservadas y cuya captación resulta de sumo interés policial, pues a través de ella se obtienen datos difícilmente obtenibles por los conductos habituales o, en todo caso, fuera de un plazo funcional. Para ello, es recomendable organizar un riguroso procedimiento de consulta que optimice la fuente para todos los investigadores, pero extremando el cuidado con el fin de no agotarla. La información obtenida por estos medios deberá ser archivada convenientemente por si, en un futuro, fuese necesaria en el mismo asunto u otro distinto.

Cuando en una investigación se posea abundante información, máxime si además es confusa, deberá ser estudiada por un analista. Dicho especialista se encargará de ponerla en orden, de manera que sea presentada con claridad a los investigadores. Para ello, en ocasiones se servirá de gráficos en los cuales aparecerán reflejadas las relaciones existentes entre personas, empresas, propiedades y demás elementos que consten en el caso.



Gráficos efectuados por un analista de información, en el cual se establecen codificadas algunas relaciones entre varias personas con varias empresas.

5.2. Infiltración en redes criminales

Es una de las actuaciones más delicadas de la investigación operativa, tanto por el riesgo físico al que se ve sometido el policía encubierto que se infiltra, como por el derivado de que, con sus actividades dentro de la organización, provoque la comisión del delito e invalide con ello las prue-

bas que obtenga. Para contrarrestar ambas cosas resulta obligado diseñar coberturas que anulen o, al menos reduzcan el riesgo físico, así como aplicar un sentido de prudencia en los cometidos asignados al agente encubierto para evitar fallos procedimentales que hagan peligrar el éxito final de la investigación.

5.3. Vigilancias estáticas

Se denomina vigilancia estática a la observación policial con motivo de una investigación, realizada desde uno o varios puntos fijos predeterminados y en la que se pretende obtener información acerca de movimientos y actividades de personas dentro de su campo visual.

Antes de iniciar la vigilancia deberá hacerse un estudio previo del terreno, de modo que sirva de ayuda a la adecuada elección del punto de observación más idóneo y del sistema más conveniente, toda vez que las vigilancias pueden efectuarse en vehículos de todo tipo, pisos y locales de edificios públicos y particulares, así como al descubierto y, en todos los casos, con la posibilidad de fotografiar y grabar imágenes. La elección de uno de estos sistemas o la combinación de varios a la vez dependerá de las características operativas de cada caso y momento.

Una variedad es la llamada vigilancia con "cebo", en la cual se dispone una trampa para descubrir al autor del delito. Un caso típico es el de situar a una mujer policía en la demarcación donde se sabe que actúa un delincuente sexual, con el propósito de que éste se dé a conocer y proceder a su detención. Evidentemente, ha de montarse un dispositivo de protección, además del de vigilancia, que garantice la seguridad de la compañera permanentemente. Ante otras modalidades de delitos se puede sustituir a la mujer policía por otra clase de cebo y proceder de idéntica manera.

5.4. Seguimientos de personas y vehículos

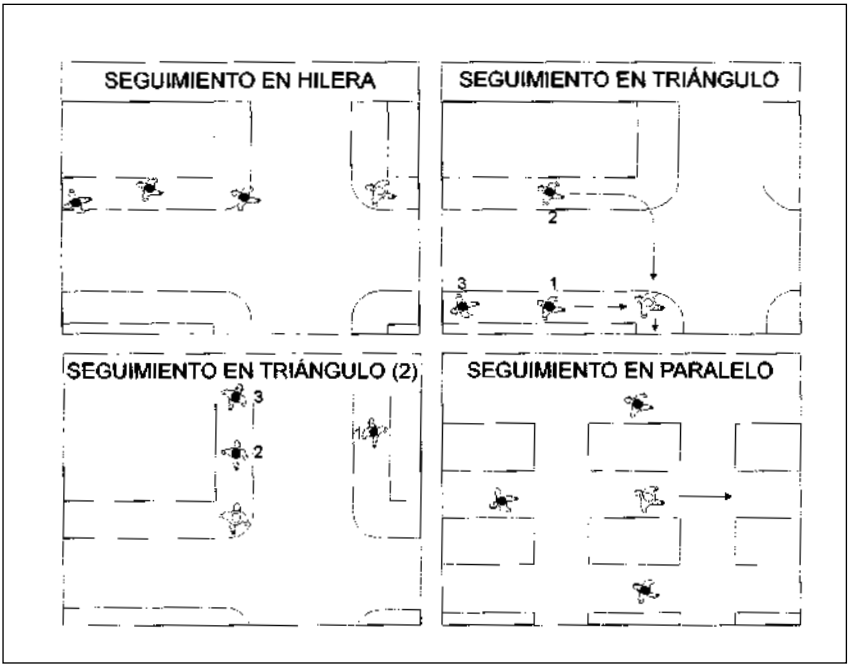
Cuando la persona o personas sujetas a vigilancia se ponen en movimiento, con un trayecto o itinerario más o menos prolongado, se habrá dado comienzo a lo que llamamos un seguimiento. Aunque las tareas de vigilancias y seguimientos se hallan íntimamente ligadas y por lo general se les considera una misma cosa, aquí hemos optado por separarlas en dos especialidades para ilustrar mejor su presentación.

En los seguimientos adquiere importancia su planificación y preparación previa, a fin de que no se produzcan más improvisaciones que las

marcadas por la propia dinámica del seguimiento. Por tal razón, hay que prever con anticipación los recursos materiales y humanos que van a hacer falta, así como asegurarse de que todos los policías que vayan a participar tengan claras las consignas y sus cometidos.

Un factor esencial a tener en cuenta en todo seguimiento es la mimetización con el terreno de los medios materiales y agentes policiales empleados, de manera que nada ni nadie destaque o llame la atención de las personas. Así mismo, una cualidad muy apreciada en los especialistas de seguimientos es su capacidad de improvisación ante las situaciones no previstas que, casi siempre, se producen en algún momento del seguimiento.

Se pueden realizar a pie, en vehículos de todo tipo e incluso con apoyo de medios aéreos como, por ejemplo, un helicóptero, aunque lo normal es combinar varios a la vez. Para los seguimientos nocturnos, señala Cervera Villasanz (1993), se emplean dos sistemas: los equipos de infrarrojos y los intensificadores de luz, que "han venido a mitigar los grandes inconvenientes que la oscuridad aporta a la investigación y operativa policial, sobre todo cuando ésta se realiza desde un medio aéreo" (pág. 36).



Clases de seguimientos a pie.

Archivo fotográfico

Foto 1
Laboratorio policial de investigación técnico-científica para el revelado de huellas dactilares por procedimientos químicos.

Foto 2
Indicio material constituido por una prenda que vestía la víctima de un homicidio, con evidencias de sangre y agujeros producidos por arma blanca, indicados por flechas.

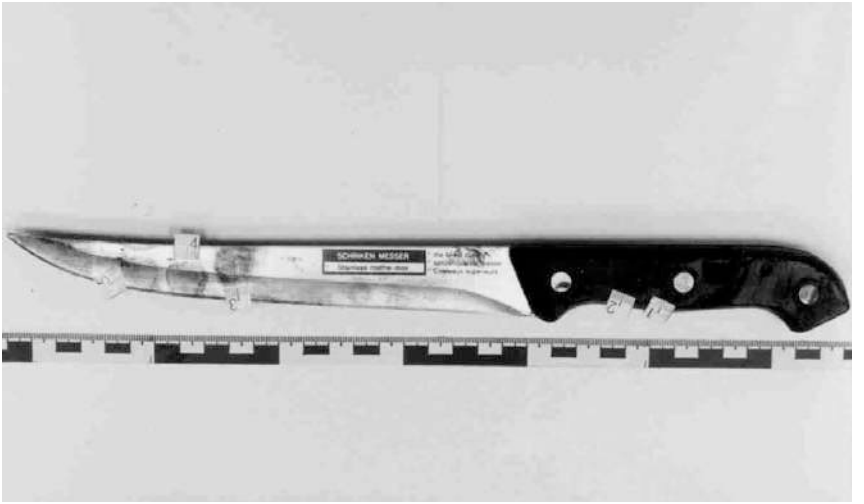


Foto 3
Indicio material representado por un cuchillo, conteniendo evidencias dactilares y restos de sangre.

Foto 4
Los círculos señalan dos indicios materiales en fase de localización e interpretación. Tras examinarlos se determinó que eran dos pisadas en sangre de la propia víctima, producidas durante un breve periodo de supervivencia después de las lesiones.

Foto 5
Indicios materiales en fase de análisis a través de un comparador óptico

Foto 6
Vivienda que se configura como el lugar de los hechos único donde se ha producido un robo.

Foto 7
Acordonamiento para la protección del lugar de los hechos donde se ha producido un homicidio.

Foto 8
Baliza de marcado para la fijación fotográfica de una mancha de sangre en un caso de violación.

Foto 9
Columna para el fotografiado de indicios materiales con diferentes fuentes de luz blanca y ultravioleta.

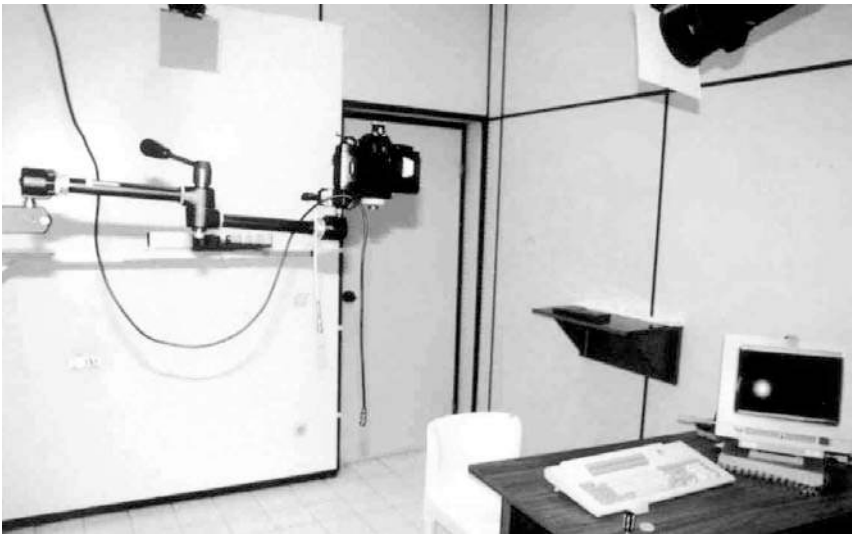


Foto 10
Sala para la reseña policial de detenidos.

Foto 11
Fotografía comparativa de un billete auténtico (superior) con otro falso (interior), ambos bajo la exposición de luz ultravioleta.

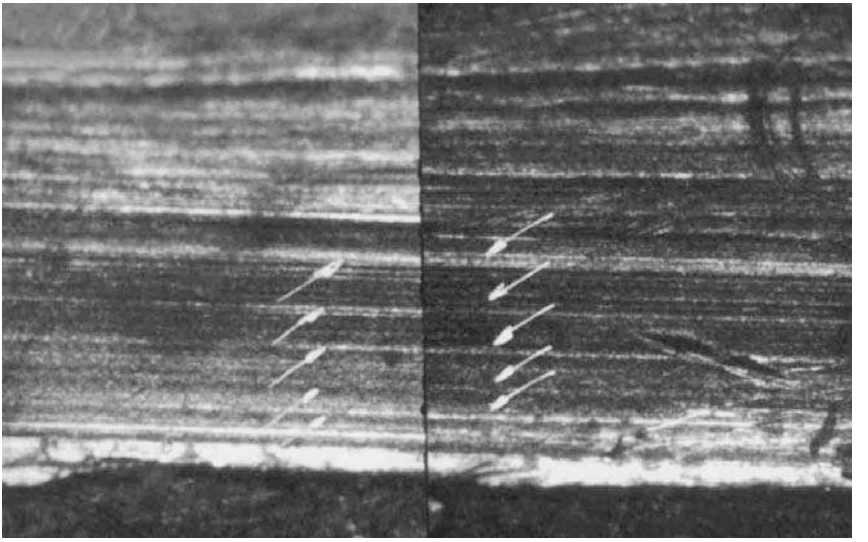


Foto 12
Cotejo de balística comparativa de estrías de proyectil en un caso de homicidio.

Foto 13
Estudio documentoscópico de permiso de conducir manipulado, en el cual se observa la falta de correspondencia del sello de tinta sobre la fotografía.

Foto 14
Daños ocasionados en un vehículo por artefacto explosivo colocado en su interior.

Foto 15
Incendio accidental en una vivienda con resultado de dos personas fallecidas.

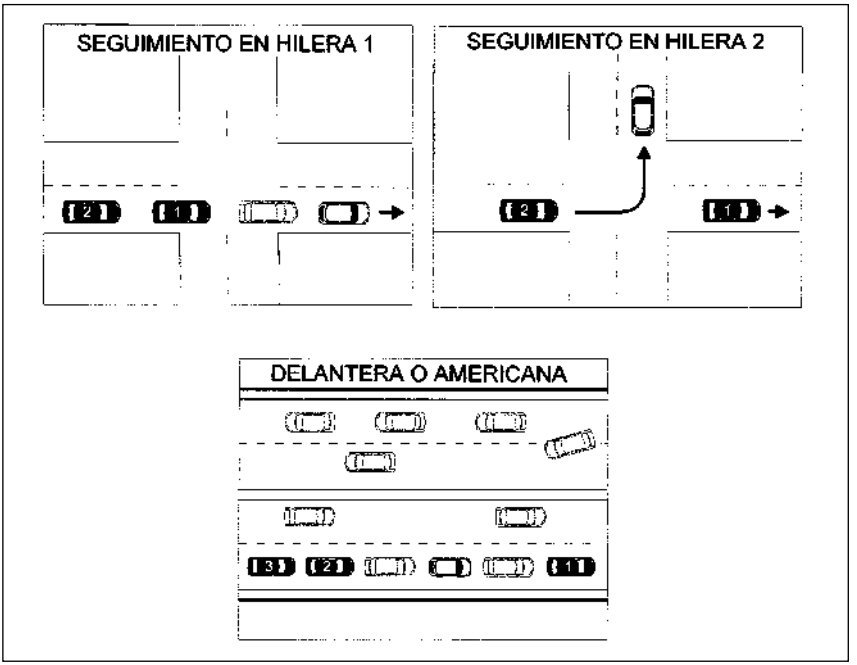
Foto 16
Cotejo dactilar para la identificación de una huella recogida del lugar de los hechos donde se ha producido un robo (arriba) con la de reseña policial (abajo).

Foto 17
Señales de empastes para la elaboración de la ficha dental en la identificación de un cadáver.

Foto 18
Sala de escuchas para intervenciones telefónicas.

Foto 19
Incautación de 13 kg. de cocaína y de 45 de hachís, realizada por un grupo operativo de estupefacientes.

Foto 20
Búsqueda de sustancias estupefacientes utilizando un perro de un grupo canino de apoyo.



Clases de seguimientos en vehículo.

Algunos cuerpos de policía tienen grupos especiales de agentes muy entrenados en seguimientos y vigilancias que, dotados de sofisticado material, son requeridos por los investigadores para llevar a cabo los servicios de esta clase considerados más dificultosos.

5.5. Entradas y registros de viviendas y locales

En opinión de Díaz Cosío (1994), "la entrada y registro en lugar cerrado es una actuación sumamente compleja que requiere un minucioso proceso de preparación y un adecuado sistema de intervención, en aras a la obtención de un óptimo resultado" (pág. 16).

El modo de ejecución de estos operativos dependerá, entre otras cosas, del delito que se persiga y de la posibilidad de reacción o resistencia por parte de las personas que se hallen dentro del lugar a registrar. En cualquier caso, las tres etapas en las que podemos dividir toda la operación son: la preparación, la entrada y el registro.

La primera debe ir precedida de una investigación del terreno donde hay que actuar, averiguando qué clase de personas van a encontrarse dentro de la vivienda o local, sus horarios y hábitos, tipo de vecindad, solidez de la puerta de entrada, distribución del inmueble, conexiones con otros edificios o locales, vías de escape, etc. Para todo esto son de ayuda las informaciones que se obtienen a través de las intervenciones telefónicas, las vigilancias y los seguimientos. Dentro de esta etapa, también se preverán los recursos humanos y materiales necesarios y se planificarán los cometidos de todos los agentes intervinientes, para lo cual se mantendrá una reunión previa con todos ellos en la que se distribuirán las funciones de cada uno.

En la segunda es fundamental aprovechar al máximo el factor sorpresa, de manera que con él se impida una reacción inmediata de los que se hallen dentro. Con tal propósito se deberá elegir con acierto el momento más oportuno para efectuar la entrada y el sistema utilizado para penetrar, así como tener sumo cuidado en no descubrirse durante la aproximación de los policías al lugar. En idéntico sentido, se establecerá un orden de movimientos dentro del local o vivienda, destinado al aseguramiento del mismo y el control total de la situación. A este respecto son de mucha utilidad los grupos operacionales especializados en estas intervenciones, cuya capacidad para ejecutarlos resulta de gran eficacia.

La tercera etapa no comienza hasta que el lugar se encuentre asegurado y bajo control. El registro dependerá de lo que se busque, dado que no suponen la misma dificultad armas que sustancias estupefacientes o cualquier otro objeto. También intervienen la astucia del delincuente y el ingenio de los funcionarios para encontrar lo que buscan.

Por último es obligado señalar que cuando se opta por llevar a cabo una entrada y registro se delata la investigación criminal, la cual hasta entonces ha podido mantenerse encubierta para el autor del delito. Ello, como es lógico, afectará en alguna medida a la estrategia global que se lleve en la investigación.

5.6. Detenciones de personas en el curso de la investigación

Desde la perspectiva de la investigación criminal y sin perjuicio de otras consideraciones, no citadas aquí, relativas a las normas de actuación para las detenciones, es conveniente tener en cuenta algunos aspectos relacionados con la detención del autor o autores del hecho investigado.

Así, es importante elegir adecuadamente el mejor momento y lugar para efectuar las detenciones, en función de los datos obtenidos durante la investigación. Vigilancias, seguimientos, intervenciones telefónicas, etc., hechas con anterioridad, proporcionarán conocimientos con bastantes garantías para que la operación se haga con el menor riesgo posible y en el momento más favorable.

Si son varias las detenciones a practicar, se establecerá un orden preferencial con arreglo a las necesidades de la investigación, o bien se harán todas a la vez si así se juzga conveniente. De cualquier modo, desde el mismo instante de la detención, los detenidos no podrán estar en contacto unos con otros, efectuando el traslado a dependencias policiales por separado y, si así se estima, serán alojados en comisarías o instalaciones diferentes.

Para las detenciones cuya realización sea considerada de difícil ejecución o de alto riesgo se podrán emplear los grupos de intervención especializados, en la misma forma a como se utilizan para las entradas de los registros de lugares cerrados.

5.7. Escoltas y protección de víctimas y testigos

En ciertas investigaciones se hace necesario dar protección a víctimas, testigos o peritos, a fin de garantizar su seguridad, al existir sospechas fundadas de que sean amenazados o que su integridad física corra peligro.

Las escoltas y protecciones pueden ser parciales y totales. En el primer caso, se proporcionará en situaciones puntuales y concretas, es decir, cuando se crea que se puede producir la situación de riesgo. Para el segundo caso el peligro ha de ser constante y, por ende, la escolta tiene que darse permanentemente.

Existen grupos especialidades en escoltas, cuyos miembros están preparados específicamente para esta función operativa y su trabajo se circunscribe sólo a tal cometido.

6. Investigación procesal

Tal y como se ha indicado al comienzo del capítulo, la investigación procesal es la vertiente judicializada de cualquier investigación criminal. Evidentemente, el protagonismo que aquí tienen jueces y fiscales es muy

elevado, quizá hasta el punto de ser ellos los principales actores en esta clase de investigación. Sin embargo, nosotros vamos a estudiar sólo la aportación que a ella hace la policía, pero únicamente desde la perspectiva procesal, no desde la operativa. Igualmente, es muy importante tener en cuenta que como todas estas actuaciones se hacen siempre al amparo de supuestos legales concretos, en algunas de ellas es preceptiva la autorización previa del juez instructor para poder llevarlas a efecto, lo cual obliga a que deban realizarse siempre en coordinación con este, con el fin de evitar cualquier desajuste entre las averiguaciones y diligencias judiciales con las policiales.

Aunque las actuaciones de la investigación procesal son más de las que aquí se van a citar, hemos elegido aquellas en las que la participación de la policía tiene cierta relevancia, dejando fuera otras muy importantes, como el secreto de sumario o los careos, porque en ellas no se da el protagonismo policial necesario. Las actuaciones procesales elegidas son las siguientes:

1. Detención y apertura de correspondencia
2. Intervenciones telefónicas
3. Entradas y registros de viviendas y locales
4. Reconstrucciones de hechos
5. Ruedas de reconocimiento
6. Declaraciones de personas relacionadas con el hecho
7. Videograbaciones

6.1. Detención y apertura de correspondencia

En comparación con las intervenciones telefónicas, la detención y apertura de la correspondencia es una actuación menos frecuente durante la investigación. Quizás el ámbito de mayor aplicación sea en las investigaciones relativas al tráfico de sustancias estupefacientes, concretamente para interceptar un envío de paquetería por correo postal.

En la mayoría de las ocasiones, la medida judicial se adopta previa petición de la policía. Para ello, los investigadores policiales presentarán ante el juez una solicitud escrita y debidamente fundamentada, indicando las causas que la motivan y la correspondencia que debe ser intervenida. Una vez concedido el auto judicial autorizando la actuación, los agentes encargados de interceptarla tienen la obligación de ponerla inmediatamente a disposición del juez, pues sólo él puede abrirla y leerla.

6.2. Intervenciones telefónicas

Al igual que en el caso de las detenciones y aperturas de correspondencia, la mayoría de las intervenciones telefónicas parten de una petición policial escrita al juez de instrucción, la cual también ha de estar bien motivada.

El procedimiento a seguir tras la autorización judicial dependerá de si la policía quiere ejecutar ella misma el "pinchazo", o bien prefiere que sea la compañía telefónica quien lo haga, así como de si el teléfono es fijo o móvil. En el primer caso y si el aparato es fijo, los agentes deberán acudir a la central de teléfonos de la zona donde se encuentre la terminal del abonado que interesa. Una vez allí, se localizarán los "pares" y se derivará la línea del número intervenido a una conectada a la sala de escuchas sita en dependencias policiales. Para los teléfonos móviles el sistema es más sencillo y si se opta porque lo realice la compañía de teléfonos, tanto en los móviles como en los fijos, la policía no interviene para nada en la ejecución.

Practicado el "pinchazo" se inician las escuchas de las conversaciones, las cuales sólo son hechas por miembros del equipo investigador y pueden darse en dos modalidades: permanente y periódica. La primera supone la presencia ininterrumpida en la sala de escuchas de al menos un agente, quien escuchará las conversaciones que se produzcan en una o dos de las líneas intervenidas. En la segunda se recogen diariamente las grabaciones y se escuchan, con lo cual se reducen los tiempos muertos producidos entre dos llamadas.

Las conversaciones que sean de interés para la investigación habrán de ser perfectamente transcritas en el atestado policial, debiendo la policía poner a disposición del juez las cintas originales donde estén recogidas las grabaciones, así como las hojas donde conste el tráfico de llamadas de cada teléfono (ver foto 19).

Algunos cuerpos policiales disponen de grupos especializados en intervenciones telefónicas, cuya misión es la ejecución y derivación de los "pinchazos" y el mantenimiento de todos los equipos técnicos necesarios, incluidos los de las salas de escuchas.

6.3. Entradas y registros de viviendas y locales

En la investigación operativa se ha tratado de estas actuaciones desde ese punto de vista. Ahora vamos a verlo desde el prisma de la investigación procesal.

Del mismo modo que sucede con las intervenciones de correspondencia y las telefónicas, las entradas y registros de viviendas y locales igualmente han de ir precedidas de una razonada solicitud policial dirigida al juez.

Concedido el auto judicial, la actuación policial dependerá de si el juez decide acudir personalmente al registro o delegar su presencia en un instructor del cuerpo de policía interviniente. Quien sí está obligado a estar presente es el secretario judicial, el cual dará fe de lo que allí acontezca y levantará un acta de todo ello. En cualquiera de los dos casos, la práctica demuestra que los funcionarios policiales desempeñan un notable papel, bien auxiliando al juez o asumiendo las funciones delegadas por él. De este modo y entre otras cosas, los agentes se encargarán de trasladar y custodiar al imputado durante el registro, cuya presencia es un requisito legal.

Cuando se realicen entradas y registros autorizados por el propio interesado, el protagonismo de la policía es mayor. Así, por ejemplo, no es necesario que acuda el secretario judicial, cuya presencia es suplida por dos testigos, siendo un secretario policial el encargado de levantar el acta correspondiente.

En todos los casos, la actuación de los policías tiene que ser escrupulosamente legal, evitando toda suerte de error que pueda invalidar las pruebas que se obtengan en el registro. Así, el hallazgo de un indicio ha de producirse ante el interesado, el secretario judicial o los testigos. En el mismo sentido, el registro ha de efectuarse eludiendo las inspecciones inútiles y sin perjudicar a nadie más de lo necesario.

6.4. Reconstrucciones de hechos

Se lleva a cabo mediante el traslado del juez instructor al lugar de la comisión del hecho punible, adoptando las medidas oportunas para reproducir el suceso sobre el escenario mismo donde se produjo, con la asistencia del imputado, los testigos, etc., con el fin de adquirir un conocimiento seguro de la forma en que se realizó y sus circunstancias.

Por lo general, la reconstrucción de hechos es una medida adoptada unilateralmente por el juez o pedida por las partes, lo que significa que no hay una solicitud policial previa. La función operativa de la policía en esta actuación suele situarse en el traslado y custodia del imputado, la protección del lugar durante la reconstrucción y la escolta a la víctima o los testigos si procediese. Procesalmente la función policial se centra en la filma-

ción videofotográfica y el asesoramiento de los investigadores al juez sobre los aspectos de la reconstrucción que considere necesarios. Sobre la filmación cabe destacar que, sin perjuicio del montaje hecho en el laboratorio de las imágenes captadas para una mejor comprensión de cada escena, se remitirá al juez la filmación original completa y sin montar.

6.5. Ruedas de reconocimiento

El reconocimiento en rueda del autor de un hecho criminal tiene gran importancia de cara a la vista oral y es, además, una actuación delicada, pues un error procesal en la realización del primer reconocimiento puede comprometer a los posteriores, con el riesgo de que la prueba se declare nula llegando, incluso, a viciar todo el procedimiento.

Las ruedas de reconocimiento no exigen autorización judicial, pudiendo ser efectuadas por propia iniciativa policial en el curso de una investigación. Pueden practicarse empleando fotografías, imágenes grabadas en cinta de vídeo y personas físicas en vivo, siendo posible en todos los casos citados llevarse a cabo en dependencias policiales, en sede judicial o en la misma vía pública.

Las ruedas fotográficas se hacen mediante álbumes policiales o con baterías de sospechosos. El primer supuesto se utiliza cuando no hay autor conocido o no existe sospecha alguna sobre ninguno en concreto. Los álbumes se agrupan por edades, raza, sexo y tipología delictiva, siendo mostrados a la víctima o el testigo estando presente siempre un agente del equipo investigador que se hará cargo del esclarecimiento del delito. El segundo supuesto es usado cuando las sospechas recaen sobre un posible autor, estando compuesta la batería de unas ocho fotografías, entre las que se encuentra la de aquel.

Las ruedas con imágenes grabadas en cintas de vídeo son poco frecuentes y su empleo se reduce principalmente a dos clases de situaciones. La primera se refiere a aquellas en las que se dispone de un posible autor conocido, que no se halla reseñado en los álbumes y que acude a un lugar o un punto determinado donde es posible grabarle. En la segunda no hay autor conocido, pero se sabe que opera en una zona muy definida y se dispone de unas características físicas que permiten una filmación selectiva. En ambos casos es imprescindible incluir tomas de individuos de aspecto semejante, que sirvan de contraste al testigo en la composición de la rueda.

Las ruedas con personas en vivo se subdividen en dos clases. Por un lado están las clásicas y más conocidas popularmente, hechas en dos estancias separadas por un cristal más o menos oscurecido unidireccionalmente, en una de las cuales se pone al testigo o víctima y en la otra al presunto autor junto a otras personas de parecidas características. Por otro están las ruedas llevadas a efecto desde un vehículo policial, desde donde la víctima o el testigo de un delito cometido en las cercanías momentos antes señala al autor del mismo. Esta clase de rueda está admitida por los tribunales, al considerarse que, durante el trayecto de búsqueda del sospechoso, el testigo tiene suficientes elementos de contraste para comparar.

Como queda patente con todas las ruedas de reconocimiento expuestas, la participación de la policía es muy activa, diseñando, estructurando y dirigiendo muchas de ellas, llegando en ocasiones los propios funcionarios policiales a formar parte de los elementos de contraste que las componen, bien por medio de fotografías o incluso hasta físicamente.

6.6. Declaraciones de personas relacionadas con el hecho

Casi siempre es ante la policía donde se producen las primeras declaraciones de las personas que tienen alguna relación con el hecho. Ello la convierte en una pieza relevante y de primer orden dentro de esta clase de actuaciones procesales, ya que esas declaraciones pueden tener una enorme trascendencia para la investigación criminal, por ser las más incipientes y cercanas al momento de la comisión del delito, así como por tomarse muchas de ellas "en caliente".

La policía interviene en estas actuaciones procesales a través del atestado policial y sus sucesivas ampliaciones, en el que se plasman todas las diligencias policiales dirigidas por el llamado equipo instructor, formado por dos agentes que hacen las veces de instructor y secretario. Ambos se ocupan de tomar las declaraciones y comparecencias de quienes intervienen en la investigación, siendo el primero el máximo responsable de la misma a efectos judiciales y el encargado de diligenciar todas las gestiones y averiguaciones practicadas.

A efectos de clasificación, las declaraciones pueden agruparse en tres bloques: el primero lo forman los imputados y detenidos, el segundo los testigos y policías, y el tercero las víctimas y afectados. De las declaraciones que realicen estas personas en las dependencias policiales se desprenderán informaciones y datos que contribuirán al esclarecimiento de

los hechos y que harán avanzar u orientar las investigaciones en una o varias direcciones determinadas, llegando en ocasiones a ramificarse por la complejidad del delito.

6.7. Videograbaciones

Algunas actuaciones de la investigación operativa o de la procesal son filmadas o fotografiadas, como suele suceder con ciertos seguimientos y vigilancias o con las ruedas de reconocimiento usando imágenes grabadas en la vía pública.

Hasta la publicación de la Ley 4/97 reguladora del uso de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad, de fecha 4 de Agosto, la policía no tenía ningún obstáculo legal para la grabación de imágenes en lugares públicos. Sin embargo, con la entrada en vigor de la mencionada ley, los cuerpos policiales han de cumplir con un trámite de solicitud para filmar y fotografiar si quieren utilizar como prueba lo que obtengan de ahí. En investigaciones judicializadas y para agilizar la autorización pertinente, es común que la policía sustituya el trámite recogido en dicha ley por un auto judicial concediendo la necesaria grabación.

Un aspecto que no podemos pasar por alto sobre la Ley 4/97, es que no sólo no ha aportado nada de interés a la investigación criminal, sino que, además, ha creado una situación bastante absurda, pues mientras un detective privado, un periodista o un simple particular no tienen impedimento alguno para filmar en la vía pública, la policía se halla trabada a la superación previa de un trámite administrativo o una autorización judicial sustitutoria. Lo cual es, a todas luces, un contrasentido.

7. Grupos de investigación criminal

Para articular y llevar a la práctica las actividades de las tres investigaciones que componen la Investigación Criminal (técnico-científica, operativa y procesal), los distintos cuerpos policiales han ido creando con el tiempo diferentes grupos y unidades de agentes especializados en distintas materias. Estos grupos pueden dividirse en dos clases: los grupos operativos y los grupos de apoyo.

Los primeros se especializan en cada una de las formas que el espectro delictivo presenta. Cada uno de estos grupos actúa en la modalidad del deli-

to que le corresponde, siendo frecuente encontrar grupos de atracos, homicidios, información, delincuencia económica, delincuencia organizada, delitos sexuales, menores, estupefacientes, etc. (ver foto 20).

Los segundos se especializan en actuaciones concretas de investigación y no en modalidades delictivas. Este es el caso de los grupos de vigilancias y seguimientos, analistas de información, policía científica, escoltas, intervenciones especiales, intervenciones telefónicas, etc. Resultan de gran utilidad a los grupos operativos, no sólo porque su alta especialización garantice un trabajo bien hecho, sino también porque les libera de una carga importante que les permite concentrarse más en otros aspectos de la investigación (ver foto 21).

Dentro de los grupos de apoyo, merece una mención especial el de policía científica, conocido igualmente con el clásico nombre de Gabinete de Identificación. Este grupo es, posiblemente, el que mas incide en las investigaciones después del grupo operativo que lleve el caso. Su participación se centra exclusivamente en la investigación técnico-científica y en bastantes ocasiones llega a jugar un papel determinante en la resolución óptima del caso.

8. El problema de la policía judicial

A lo largo de la historia policial se viene arrastrando un viejo problema, que se halla aún sin resolver plenamente y sigue siendo un controvertido asunto, sobre cómo se organiza la policía judicial.

Para entrar en profundidad a analizar la cuestión planteada, se hace necesario dividir la exposición en dos partes. En la primera resulta indispensable enmarcar y definir el concepto de policía judicial. En la segunda hay que ver cuál es su situación actual en nuestro país.

Concepto de la policía judicial: Definir la policía judicial obliga, necesariamente, a repasar lo que dicen de ella algunos de los textos legales de mayor relevancia.

En primer lugar, nuestra muy veterana Ley de Enjuiciamiento Criminal, que data del 14 de Septiembre de 1882, indica en su art. 282 que tendrá la obligación de "averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición

hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial". Por su parte, la Constitución de 1978 se refiere a la policía judicial en el art. 126, diciendo que "La policía judicial depende de los jueces, de los tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca". En cuanto a la Ley Orgánica 6/85, del Poder Judicial, de fecha 1 de Julio, señala en su art. 443 que "La función de la policía judicial comprende el auxilio a los juzgados y tribunales y al Ministerio Fiscal en la averiguación de los delitos y en el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes", añadiendo en el 445.1.a, que entre sus funciones está "La averiguación acerca de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos y la detención de los primeros, dando cuenta seguidamente a la autoridad judicial y fiscal, conforme a lo dispuesto en las leyes". Por último, la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se centra más en los aspectos prácticos que en los teóricos, remitiéndose ligeramente sobre ello al art. 126 de la Constitución.

Queralt y Jiménez Quintana (1989), en su "Manual de Policía Judicial", la conceptúan diciendo que "constituye una función específica dentro de las funciones de la Policía General, basada en los criterios de la policía científica, destinada a la investigación de los hechos punibles, la persecución y aseguramiento de los delincuentes, poniendo a disposición de la autoridad judicial y, eventualmente, del Ministerio Fiscal, los resultados de sus averiguaciones" (pág. 23).

De todo lo anterior parece desprenderse que la policía judicial es aquella que, dicho de un modo simple y concluyente, con dependencia de los jueces y fiscales se encarga del esclarecimiento completo de los delitos y las faltas.

Situación nacional de la policía judicial: De todas las leyes antes citadas, la que más parece buscar una estructura de la policía judicial es la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Ya el preámbulo de dicha ley expresa que, con antecedentes en las otras leyes, con ella se "completa el régimen regulador de la policía judicial, sentando las bases para la organización de unidades de policía encargadas del ejercicio de dicha función". En sintonía con tal aseveración, la ley va perfilándola a lo largo del capítulo V del título II, es decir, desde el art. 29 hasta el 36. Cinco de esos ocho artículos, nos van a arrojar las tres características de la clase de policía judicial estructurada con la ley. Miremos a continuación lo que nos dicen esos artículos.

Mediante el art. 30.1 se crean las Unidades de Policía Judicial, estableciendo el art. 31.1 que los funcionarios de ellas "dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los jueces, tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación". Es decir, la dependencia lo será sólo de las funciones derivadas de la investigación, pero de nada más. Igualmente, con el art. 29.1 y el 30.1, se deja claro que sólo pueden pertenecer a dichas Unidades los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, esto es, los del Cuerpo Nacional de Policía y los de la Guardia Civil, excluyendo a los de las Policías Autónomas y las Policías Locales.

Por otro lado, el art. 32 indica que para formar parte de esas unidades se precisa superar un curso de especialización en "los centros de formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con participación de miembros de la Judicatura y del Ministerio Fiscal, o complementariamente en el Centro de Estudios Judiciales", añadiendo también que "la posesión del diploma correspondiente será requisito necesario para ocupar puestos" en ellas.

Finalmente, el art. 34.1 señala que "Los funcionarios de las Unidades de Policía Judicial no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, hasta que no finalice la misma", salvo que sea "por decisión o con la autorización del juez o fiscal competente".

Ésta es, por tanto, la policía judicial desarrollada según la Constitución a través de la Ley de Fuerzas y Cuerpos, que en síntesis está condicionada a tres requisitos que la caracterizan:

- Pertenencia de sus miembros a la policía estatal.
- Obtención de sus integrantes de un diploma en centros homologados.
- Imposibilidad de ser sus componentes apartados de la investigación.

Sin embargo, basta con echar un vistazo al panorama policial actual para ver que existe otra dimensión diferente de policía judicial que, además de no estar sometida a esos tres requisitos, es la más utilizada por los jueces y fiscales. Dicho de otro modo, esa dimensión representa la columna vertebral sobre la que descansan, desde hace años, las funciones de la policía judicial.

En efecto, tanto las policías estatales como las autonómicas y locales cuentan con servicios propios de policía judicial compuestos por funcionarios que no cumplen los requisitos establecidos en la Ley de Fuerzas y

Cuerpos de Seguridad. La cobertura legal para que tales servicios puedan seguir operando se halla, principalmente, en el art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el 443 de la Ley del Poder Judicial. Habiéndose superado ya la polémica sobre si es o no suficiente tal cobertura, lo cierto es que esos servicios son continuamente requeridos por jueces y fiscales para ejercer labores de policía judicial.

Así, pues, se puede sentenciar que en España operan dos clases de policía judicial. La primera está constituida por las Unidades a las que hace referencia la Ley de Fuerzas y Cuerpos y que, comúnmente, suele recibir el nombre de *policía judicial adscrita*. La segunda la forman los servicios de investigación criminal creados en los distintos cuerpos policiales y que podríamos denominar como *policía judicial funcional*.

En un ejercicio de comparación entre ambas, observamos que, desde un plano teórico, la primera parece contener mucho más la esencia de lo que debe ser una policía judicial. A pesar de ello, en la práctica se halla notablemente menos desarrollada que la segunda, pues apenas cuenta con suficientes medios humanos y materiales. Por el contrario, la policía judicial funcional dispone de muchos más recursos, superando con creces los puestos a disposición de la adscrita. En respuesta a esta considerable diferencia, algunas voces críticas manifiestan que la razón estriba en que no hay una verdadera voluntad política en poner una eficaz fuerza policial investigativa en manos del Poder Judicial, ya que, fortaleciendo a éste, se debilitan el Poder Ejecutivo y el Legislativo.

Sea por la razón que se quiera, lo que no ofrece duda es que la policía judicial que tiene el mayor amparo jurídico para sacar adelante sus trabajos y que se encuentra con la inestimable ventaja de estar más cerca de los jueces y fiscales para poder apoyarse en ellos, carece de los medios materiales y recursos humanos necesarios para cumplir bien sus cometidos. Mientras, la policía judicial que, en apariencia, está dotada con los elementos técnicos y personales suficientes para alcanzar sus metas, se halla con menos protección legalista y más distante de la autoridad judicial y fiscal.

Bibliografía

ANDRADAS HERRANZ, J.: "El análisis del ADN en los vestigios biológicos". *Estudios de ciencia policial*, 1998, 40, 91-103.

ANITUA ALDECOA, P.: *Comportamiento de los materiales frente al fuego*. Vitoria: Centro Nacional de Prevención de Daños y Pérdidas, 1991.

ANTÓN BARBERÁ, F. y DE LUIS Y TURÉGANO, J.V.: *Policía Científica*. (Vol.I). Valencia: Tirant lo Blanch. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1993.

BARREIRA RODRÍGUEZ, J.: *Medios morfológicos de identificación judicial*. Madrid: Gabinete Central y de Criminalística de la Guardia Civil, 1987.

BORREL VIVES J., ALGABA GARCÍA P. y MARTÍNEZ RAPOSO PIEDRAFITA, J.B.: *Investigación de accidentes de tráfico*. Madrid: Dirección General de Tráfico, 1999.

CERVERA VILLASANZ, J.M.: "Vigilancia y operaciones nocturnas". *Estudios de Ciencia Policial,* 1993, 23, 35-45.

DÍAZ COSÍO, A.: "La dirección de operaciones de entrada y registro". *Estudios de Ciencia Policial,* 1994, 26, 15-22.

FERNÁNDEZ PÉREZ, R.: *Elementos básicos de medicina forense*. México: Porrúa, 1977.

FERNÁNDEZ RUIZ, M.: *La investigación preliminar*. Bilbao: 1999. *El desarrollo histórico del sistema policial español*. Bilbao: 2002.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A.: *Concordancias, comentarios y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Madrid: Colex, 1990.

GROSS, H.: *El manual del juez*. Madrid: Viuda e hijos de M. Tello, 1894.

HORGAN, J.J.: *Criminal investigation*. Mc Graw-Hill Book Company, 1974.

LEAL DIEZ, F.: *Reseña fotográfica de detenidos*. Madrid: Dirección General de la Policía, 1983.

MARTÍNEZ JARRETA, B., MARTÍNEZ CORDERO, A., SERRANO HERNÁNDEZ, J.M. e HINOJAL FONSECA, R.: "Diagnóstico de la individualidad biológica por polimorfismos DNA". *Estudios de ciencia policial*, 1992, 19, 103-117.

MONTIEL SOSA, J.: *Criminalística*. (Tomo I). México: Limusa, 1984.

MORENO GONZÁLEZ, L.R.: *Manual de introducción a la criminalística*. México: Porrúa, 1977.

NIETO ALONSO, J.: *Apuntes de criminalística*. Madrid: Tecnos, 1998.

PEÑA TORREA; A.: *Técnica de la inspección ocular en el lugar del delito*. Madrid: Dirección General de Policía, 1970.

QUERALT, J.J. y JIMÉNEZ QUINTANA, E.: *Manual de Policía Judicial*. Madrid: Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1989.

RODRÍGUEZ SUÁREZ, E.: *Fotografía general y policial*. Madrid: Dirección General de la Policía, 1990.

SÁNCHEZ MANZANO, S.: "El método en la investigación de delitos: aspectos sobre su dirección". *Estudios de ciencia policial*. 1993. 23, 7-17.

SERRANO GARCÍA, P.: *Policiología*. Biblioteca Nacional. 1953.

SNYDER, L.M.: *Investigación de homicidios*. México: Limusa 1974.

STANNARD BAKER, J.: *Traffic accident investigator's manual for police*. Illinois (USA): Northwestern University, 1957.

VAN DEN BERG, N.: *Explicación de la teoría de la luz*. 1991
VELA ARAMBARRI, M.: *Dactiloscopia*. Madrid: Dirección General de la Policía, 1982.
VIQUEIRA HINOJOSA; A.: *Apuntes de técnica de investigación criminal*. Madrid: Escuela General de Policía, 1984.

7 Investigación médica en cadáveres

Rafael Alcaraz
Médico Forense

Introducción e Historia

Investigar supone, según su significado, realizar diligencias para averiguar una cosa. Esto es lo que supone el trabajo de la Medicina Forense realmente, la realización de una serie de pruebas y técnicas científicas que nos permitan llegar a reconstruir qué es lo que ha pasado en un determinado hecho delictivo.

En la investigación forense se debe partir de un hecho que es definido de forma clara en un antiguo refrán del Budismo Zen que dice: "Cuando se es muy joven y se sabe poco, las montañas son montañas, el agua es agua y los árboles son árboles. Cuando se ha estudiado y se es leído, las montañas ya no son montañas, el agua ya no es agua y los árboles ya no son árboles. Cuando se es sabio, nuevamente las montañas son montañas, el agua es agua y los árboles son árboles".

Los delitos en los que se interviene, desde la Medicina Forense, son variados tanto en la persona viva como en el fallecido. Quizá el delito que más complica la investigación forense es el delito de homicidio en todas y cada una de sus facetas judiciales, ya que implica el desarrollo y a la vez la síntesis de todos y cada uno de los conocimientos forenses y donde el campo experiencial toma su verdadero valor. Acordémonos de Confucio cuando decía que "Aprender sin pensar, imposible; pensar sin aprender, peligroso".

En la investigación forense debemos tener en cuenta una base teórica desde el campo de la medicina y una base histórica que avala nuestra función pericial, ya que la Medicina Forense, pionera en las Ciencias Forenses, en la antigüedad no se le conoció en el sentido actual, por más que no faltan ejemplos de la intervención de los médicos en los procesos y en la Administración de Justicia. Se sabe por Esquines y Demóstenes que los médicos podían comparecer como testigos, ya ante el jurado ateniense para declarar que una persona estaba enferma, ya ante un tribunal para dar su parecer sobre la existencia y gravedad de las heridas. En la antigua Roma, una ley atribuida a Numa Pompilio ordenaba el examen médico en pos de la muerte de las embarazadas.

En el transcurso de los siglos, siempre los médicos han sido llamados ante los tribunales en aquellos casos de su conocimiento. La legislación canónica fue la primera en consagrar el peritaje médico. Así, un decreto del Papa Inocencio III en 1209 mencionaba ya, como uso recibido, el de visitar a los heridos por orden judicial. Las decretales del Papa Gregorio IX conservaron esta práctica que no debía ya desaparecer del derecho canónico. Pero la época verdaderamente fecunda para la Medicina Legal fue el siglo XVI, sobre todo con la publicación en 1532 de la Constitutio Criminalis Carolina en la dieta de Ratisbona. Ya en 1507 la ordenanza del obispo de Bamberg, que le sirvió de base, había reservado ciertos casos legales a la intervención médica. La Constitución Carolina, inspirándose en el mismo principio, exige el peritaje médico en el homicidio, el aborto, el infanticidio, el parto clandestino y los desórdenes provocados por los medicamentos sin verdadera indicación, que en cierto modo resume la función actual de la Medicina Forense. Teóricamente, las autopsias se han señalado a partir de esta época, aunque lo cierto es que son muy anteriores. A partir de la centuria XVI aparece el primer tratado completo de Medicina Legal, aunque breve, con la obra de Ambrosio Paré, titulada: "Des rapports et des moyens d'embaumer les corps morts" (1575), obra que surge como resultado de una iniciativa de la Academia de Medicina Francesa, ante el miedo de la época a la inhumación en vida y que trataba de realizar un diagnóstico cierto de la muerte en esa época.

Aunque debe considerarse como verdadero fundador de la Medicina Legal al médico de la Inquisición romana Paulo Zacchias con el genial tratado titulado, *Quaestiones médico-legales, opus jurisperitis maxime necessarium medicis perutile*. Zacchias, aunque no se separaba de las cuestiones que suscita el derecho canónico, da pruebas de un criterio tan racional y científ-

fico, que es por lo que debe considerársele sin disputa como fundador de la Medicina Legal.

Durante las centurias siguientes y hasta la actualidad el progreso de la Medina Legal ha ido relativamente parejo al resto de las ciencias y en la actualidad sigue siendo la piedra angular de las Ciencias Forenses en las que, como es lógico, ninguna actividad profesional puede estar excluida de las mismas.

1. Escena del delito

En la investigación de un delito existen varias variables que debemos tener en cuenta y debemos estudiar con detenimiento. Para hacer más claro el análisis, nos fijaremos por separado en los aspectos más importantes. En primer lugar los delitos tienen una escena, que llamaremos la escena del delito, en este lugar es donde se comete la acción contra la ley en la que debemos intervenir. Como se puede prever, la escena de un delito puede ser muy variada. En primer lugar, puede tratarse de un lugar cerrado. En este caso, y siempre de forma general, se impone el *aislamiento de la zona*, aislamiento que tiene como fin primordial la preservación del lugar de los hechos y la conservación de todos y cada uno de los indicios existentes. En ese lugar que hemos indicado, en primer lugar, de forma genérica, se deben rutinizar los siguientes datos:

1. Anotar la hora de llegada e inicio del trabajo de investigación.
2. Estado del tiempo y condiciones del lugar en el que nos encontramos.
3. Localización del lugar y posición del cadáver (caso de que exista fallecido) así como orientación y dimensiones.
4. Si el lugar es cerrado: Estado de las puertas y ventanas (abiertas, cerradas, entornadas, etc.)
5. Fijación del lugar, y
6. Colección de indicios.

Estas premisas han de seguirse, pensando que al llegar al lugar de los hechos (que debe ser de la forma más rápida posible), no debe tocarse nada ni permitirlo hasta que haya sido examinado y fijado, debiéndose seleccionar las áreas por donde se va a caminar y manteniendo la vigilancia en los accesos al lugar.

Al llegar al lugar de los hechos, se procede a la observación del mismo, observación que ha de hacerse de forma *intencionada* (sin buscar nada en especial y todo en general no, haciendo ningún juicio previo) y *reiterada*, de tal manera que pueda captarse toda la información indiciaria y que se pueda asociar al suceso que se investiga. Esta observación nos llevaría a reconocer si el lugar de los hechos es el lugar original o, por el contrario, existen o deben existir otros sitios asociados o incluso si este lugar donde aparece la víctima no corresponde al lugar real de los hechos.

Posteriormente, debemos *fijar el lugar de los hechos* y esto se consigue mediante la realización de la *Fotografía Forense*, fotografía que se debe realizar siempre con testigos métricos que nos den la realidad de las dimensiones y su capacidad de análisis y por otra parte esta fotografía siempre debe realizarse en sentido decreciente, es decir, planos generales en primer lugar, planos medios, planos de acercamiento y planos macroscópicos (¿de qué nos servirían fotos de detalle o gran detalle si no las podemos ubicar en el espacio general?). Además se debe realizar una *Descripción Escrita* del lugar, estructura externa e interna, ubicación, tipo, características y dimensiones, situación de objetos, muebles, instrumentos e indicios en general que existen, sin olvidar aquellos indicios que debieran ser característicos de esa situación y que pueden faltar, es decir, todas las evidencias existentes y aquellas que debieran existir y no están. Por último, se debe realizar la *Planimetría Forense*, que precisará fundamentalmente las distancias entre un indicio y otro, o entre un punto de referencia y los indicios, mostrando así mismo una vista general superior muy completa del escenario.

Llegados a este punto entramos en el terreno de las evidencias y su recogida. Se denomina evidencia a la certeza sobre una cosa. De esta denominación se ha hecho la desviación hacia el campo de la Investigación del Delito, denominándose como tales a aquellos objetos, sustancias y restos biológicos hallados en la escena del delito que pueden conseguir, con la recogida y marcha analítica adecuada, la identificación del presunto autor y la reconstrucción más aproximada y real de los hechos acontecidos. Es decir, siempre la recogida y tratamiento de las evidencias tiene un fin reconstructor de los hechos. Por lo tanto, es imprescindible la búsqueda de cualquier indicio o evidencia capaz de aclarar y reconstruir hacia atrás el cómo se desarrollaron los hechos, incluso tomando nota de aquellas cosas que habitualmente se deben de encontrar y que no aparecen como habíamos indicado.

La huella, la traza y/o el vestigio son frágiles, pueden pasar inadvertidos, perdidos o alterados. *Mal recogida la evidencia, se vuelve inutilizable.* Debemos conocer y tener muy en cuenta que el valor de la prueba indiciaria es relativo por múltiples factores, de ahí que la rapidez en la intervención y la coordinación con el resto del personal encargado de la investigación se convierta en absolutamente fundamental.

En los lugares abiertos el esquema sigue siendo el mismo, y aquí se debe destacar que el *aislamiento de la zona*, se debe hacer todo lo amplio que la situación lo requiera. En los lugares abiertos, asimismo se deben seleccionar las áreas por donde se van a efectuar los desplazamientos y, una vez seleccionadas éstas, se debe realizar la ubicación en el centro mismo del lugar de los hechos y proceder a examinar el indicio principal (cadáver si se trata de una muerte) y lo que esté en posesión de él. Desde ese punto se examinan todas las áreas cercanas y distantes alrededor del indicio principal hasta llegar a la periferia; si existen dudas se repite esta operación de observación desde la periferia hasta el centro.

A continuación se realiza la fijación del lugar mediante, como hemos indicado, la descripción escrita, fotografía forense y planimetría.

Hasta ahora hemos descrito muy someramente la escena posible de un delito y su actuación genérica en ella, a continuación veremos las posibles variables existentes en el campo de la Investigación del Delito, derivadas de las evidencias y sus tipos así como de aquellas variables que dependen del estado de los hallazgos habidos.

2. Evidencias

Como ya se ha indicado, es imprescindible la búsqueda de cualquier indicio o evidencia capaz de aclarar y reconstruir hacia atrás el cómo se desarrollaron los hechos, incluso tomando nota de aquellas cosas que habitualmente se deben encontrar y que no aparecen.

Debemos repetir que la traza, la huella y/o el vestigio son frágiles, pueden pasar inadvertidos, perdidos o alterados y que *mal recogida, la evidencia se vuelve inutilizable*.

El problema central de la investigación criminal es buscar el cúmulo de indicios que nos lleve al establecimiento de la identidad del presunto autor, siendo esta búsqueda siempre de forma indirecta y en colaboración con la búsqueda directa del mismo que realizan los grupos de policía.

La metodología más idónea para llevar a cabo el estudio de las evidencias en el lugar del delito implica las acciones que se describen a continuación:

2.1. Interpretación "in situ"

Una interpretación adecuada exige su estudio dentro del contexto en el que se ha desarrollado el delito. Se debe practicar una observación detallada y evidentemente minuciosa, absteniéndose de practicar cualquier tipo de prueba sobre las evidencias con el fin de evitar cualquier destrucción o alteración de la misma que nos produzca falsos resultados posteriores.

Como ya se ha indicado, previo al estudio pormenorizado de la evidencia se debe haber efectuado estudios fotográficos y planimétricos del lugar de los hechos como fijación del mismo.

2.2. Recogida de evidencias

Es de absoluta y trascendental importancia esta etapa de la investigación criminal. La diferente naturaleza de las evidencias que puedan encontrarse obliga a emplear una metodología variada, distinta para cada caso.

2.2.1. Huellas Dactilares

Las huellas dactilares son de la máxima importancia, ya que de por sí son capaces del diagnóstico individual. La ciencia que se encarga de su estudio se denomina lofoscopia y expresa el capítulo de la policía científica encargado del examen de las huellas dejadas por la parte de epidermis que se caracteriza por la presencia de crestas y valles. Es preciso tener en cuenta en el estudio de las huellas dactilares su origen embriológico: se conoce desde los trabajos de KRISTINE BONNEVIE, en 1929, que hacia el cuarto mes de vida intrauterina los dibujos dermopapilares comienzan a hacerse presentes, de tal forma que la formación de estos dibujos puede señalarse en épocas más tempranas, en el tercer mes de vida intrauterina, cuando el embrión tiene una longitud de unos 4 cm.

Esta formación de las crestas en las superficies de las yemas de los dedos y, en general, en las zonas con crestas dermopapilares, representa un plegamiento pasivo de la capa germinativa del embrión, resultante de las características individuales de presión en la epidermis y en el corion

en íntima relación con el desarrollo de los nervios papilares, ramas de los nervios digitales palmares. Desde el tercer mes de vida intrauterina estos dibujos van a ser características de cada persona. Existe, pues, un mecanismo de plegamiento aleatorio y otro nervioso, heredado. Esto explica, por el primero, que todas las huellas sean diferentes y por el segundo, que muestren características heredadas coincidentes en parientes de primer grado.

Por otra parte las huellas digitales pueden clasificarse en tres grandes grupos:

1. Latentes.
2. Visibles.
3. Moldeadas.

Estas huellas se forman mediante el contacto de la cara anterior de la mano o del pie con cualquiera de las múltiples cosas que presentan una superficie adecuada para recibirlas y conservarlas.

1. Las huellas latentes, invisibles por tanto, se forman a expensas del sudor y de la secreción sebácea que impregnan las crestas dermopapilares. 2. Las huellas visibles se consiguen impregnando, de forma voluntaria o involuntaria, estas crestas con cualquier sustancia coloreada; 3. Las moldeadas, al presionar sobre sustancias maleables.

La secreción sebácea, producida por las glándulas de la piel, está compuesta por agua, restos epiteliales, materias y ácidos grasos, y ácidos capróico, valeriánico y butírico con algunos componentes más de menor importancia. La secreción sudoral, producida por las glándulas sudoríparas, presenta una constitución variable a base de agua, cloruro sódico y potásico, sulfatos alcalinos, fosfatos alcalino térreos, lactatos y sudoratos alcalinos, urea y elementos grasos. Su composición química varía según su procedencia y según se origine artificialmente o de forma natural. Unas y otras sustancias se depositan, a través de los orificios glandulares, inmediatamente en las superficies con la que estas crestas se ponen en contacto y debemos tener en cuenta, dados sus componentes, que existe, con el transcurso del tiempo, una certeza sobre el deterioro de las mismas.

Por las características de esta secreción, unos soportes van a ser buenos para reproducir el dibujo latente dermopapilar y otros, malos. El conocimiento de este importante factor va a condicionar de forma especial la búsqueda de impresiones digitales y dermopapilares. Es condición

indispensable que estos soportes tengan una superficie lisa, tersa, pulimentada y que se encuentren en relativas condiciones de buena limpieza; conforme a que estas condiciones van siendo modificadas, las huellas que se determinan son peores, hasta hacerse ilegibles.

Demostrada la existencia de huellas sobre un objeto, éste debe ser considerado como pieza de convicción. Esas huellas deben llegar al laboratorio en las mejores condiciones. Un descuido o una aplicación equivocada de los conocimientos técnicos para su transporte pueden hacerlas desaparecer o modificar de forma tan profunda que las haga inútiles al efecto.

Para manipular estos objetos, como regla general, debe observarse la precaución de cogerlos por aquellas partes donde lógicamente no debieron ser cogidos por el delincuente o por aquellos, que, aun habiendo tocado, no quede posibilidad de revelado suficiente para nuestros propósitos.

Cuando se trata de huellas latentes, en su búsqueda debe tenerse en cuenta todo lo dicho al tipo de soporte y manipulación. En esta búsqueda tiene una gran importancia la iluminación y la forma de emplearla. Mejor que la luz natural o la uniforme de una lámpara eléctrica es mejor la linterna de bolsillo con la que podemos dirigir el haz de luz oblicuamente sobre el punto o los puntos a explorar, dejando en sombra el resto del objeto. Con este sistema de epi-iluminación, hacemos más patentes las más pequeñas huellas y evitamos otras fuentes de luz o reflejos que puedan deslumbrar al operador. Actualmente se puede utilizar una fuente de iluminación Lasser, metódica actualmente ampliamente experimentada.

El revelado de las huellas latentes se basa en que éstas están compuestas por productos grasos y éstos pueden colorearse mediante diversos colorantes selectivos para los elementos de este tipo, o mediante polvos que se adhieran a estas superficies grasientas. Estos reactivos pueden ser gaseosos, líquidos y pulverulentos. Los reactivos líquidos normalmente no se utilizan, a no ser en el laboratorio, por las dificultades que supone su empleo y por las manchas que producen. Por otro lado, los contrastes fotográficos que se logran con ellos son deficientes. Los más usuales son los pulverulentos. Estos se utilizan dejándolo resbalar suavemente sobre el soporte cuando éste es de fácil manipulación. En caso contrario, pueden emplearse pulverizadores y, mejor, la brocha suave de pelo de marta, poniendo polvo y arrastrando suavemente el sobrante.

2.2.2. Manchas

"Por mancha se entiende toda modificación del color, toda suciedad, toda adición de sustancia extraña, visible o no, en la superficie corporal, instrumentos u objetos cualquiera, determinada por el depósito de un producto líquido, blando y algunas veces sólido, de cuyo estudio se pueden establecer relaciones de la participación de una persona o cosa en la comisión de un delito".

Aunque el número de manchas que pueden ser motivo de estudio médico forense es muy elevado, no todas tienen la misma importancia y frecuencia. Nos vamos a fijar en algunas de ellas de mayor interés, debiéndose tener en cuenta que las que no se enumeren pueden, en algunos casos, ser de capital importancia y por lo tanto, tenidas siempre en cuenta por los peritos encargados de la investigación.

A. Manchas de Sangre

La sangre es el vestigio más frecuente y el más importante, por lo que cuando exista debe ser estudiado minuciosamente. Es importante su estudio cuidadoso, bajo todos los aspectos. Así como se da una gran importancia al estudio altamente especializado, aquel que únicamente puede realizarse en laboratorios adecuadamente dotados y con técnicos específicos, para el médico forense y para el policía, tiene más interés inmediato el estudio de la apariencia y distribución de la sangre debido a la abundancia de información que nos puede suministrar en la investigación criminal.

El aspecto de las manchas varía con la antigüedad y el soporte sobre el que recaen. En los tejidos absorbentes y claros, las manchas recientes presentan un color rojo oscuro, que con el tiempo tiende a ennegrecerse más. Si las manchas han sido lavadas con agua, el color se hace más claro y el pigmento difunde por el tejido, si bien de un modo irregular desfigurando la mancha, con lugares más densos que otros. El aspecto de la mancha como de haber sido lavada debe poner en guardia al perito, ya que diversos productos cáusticos o ácidos modifican las características estructurales de los componentes de la mancha, dando lugar a errores en la investigación.

En los tejidos oscuros las manchas se visualizan mal, por lo que se hace necesario emplear diversos reactivos capaces de hacer las manchas aparentes sin alterarlas ni modificar la marcha analítica posterior.

Cuando la mancha asienta sobre un soporte no absorbente forma costras con aspecto de escamas brillantes o agujas. Si la sangre es reciente las escamas son rojas, aunque el color depende, con independencia de la antigüedad, del grosor de la costra; a menor espesor el rojo es más acusado. Con la antigüedad las costras se van haciendo más oscuras.

Es importante estudiar los diferentes mecanismos de producción de las manchas, pudiéndose distinguir los siguientes:

De proyección.

Tiene lugar cuando la sangre sale proyectada con cierta fuerza viva, bien describiendo una curva parabólica, bien en caída libre.

De escurrimiento

La sangre babea y, por concentración de cierta cantidad, al ir cayendo por acción de la gravedad, forma regueros, charcos, etc.

De contacto

Cualquier objeto ensangrentado al contactar con el sustrato deja una impresión, como huellas de manos, pies, etc.

Impregnación

Se trata de un mecanismo común a los anteriores, con los que se asocia; consiste en la imbibición del sustrato por el líquido. Si el tejido es absorbente la sangre lo empapa y difunde por él dando lugar a manchas uniformes, circulares y de bordes netos.

Un mecanismo mixto, entre contacto y la impregnación, es el origen de las manchas de limpiadura. Cuando se enjuga una hoja de un arma blanca, o un palo, en un trapo absorbente, se producen unas manchas típicas, de forma rectangular, con soluciones de continuidad y trazos transversales más densos. La intensidad del color decrece progresivamente.

Estudiando estas manchas podemos ver el gran interés que se desprende de su análisis y el gran valor que poseen en la investigación criminal. Veamos algunos aspectos más destacados.

A.1. Manchas de Proyección

Su origen puede ser múltiple: una arteria seccionada, un instrumento que se sacude con violencia, un charco de sangre que se pisa, una cabeza ensangrentada que se golpea. Todos estos mecanismos producen un

lanzamiento de la sangre a distancia y en varias direcciones. También pueden producirse, por un reguero que escurre y gotea, cayendo la sangre desde cierta altura.

El análisis de la morfología de estas manchas tiene un claro interés reconstructivo, aunque está sujeto a influencias diversas que exigen una cautela y verdadera práctica a la hora de su valoración.

Cuando una mancha cae perpendicularmente sobre una superficie produce una mancha redondeada, cuyo aspecto dependerá de la cantidad de sangre que forma la gota, la altura de caída y de la superficie sobre la que cae.

La altura de caída, si ésta es pequeña, la mancha tiene la forma de un disco redondeado; a mayor altura el diámetro es mayor y el contorno de la mancha se empieza a hacer irregular, apareciendo dentellones y pequeñas gotas satélites, que se forman al estallar y romperse la tensión superficial de la sangre. En la formación de estas manchas influye más que la viscosidad de la sangre la cantidad de la misma que forma la gota. El tamaño y las características del contorno de la mancha están condicionados muy directamente por las características del soporte, tanto en su superficie como en su naturaleza intrínseca. En superficies duras y lisas, no absorbentes, se formarán gotas más circulares; en superficies rugosas o que tengan junturas se producirán manchas más irregulares, con gotículas satélites; cuando se trata de substratos absorbentes, predomina el mecanismo de inhibición o impregnación, difundiendo la sangre en sentido periférico, por lo que no suelen existir gotas satélites.

Si la gota es proyectada oblicuamente incide sobre el plano en un ángulo agudo, con lo que la mancha se alarga en el sentido de la dirección que lleva. Según este ángulo de incidencia, la velocidad de proyección y la cantidad de sangre, la superficie de la mancha se alargará más o menos, dibujando en los casos más extremos, una gotita satélite en la punta, lo que asemeja un punto de admiración. La mancha va modificando progresivamente su forma, que cuando el ángulo es poco agudo semeja una elipse, va estrechándose el extremo distal hasta asumir la forma de un renacuajo, y termina asumiendo la forma de un signo de admiración muy alargado.

Cuando se encuentren cientos de gotas pequeñas a gran distancia entre sí y en ausencia de otras de mayor tamaño, debe pensarse en un mecanismo de proyección a gran velocidad, como el disparo a cañón

tocante. Pequeñas gotas alargadas en forma de signos de admiración, de dirección opuesta o múltiple, sugieren un objeto ensangrentado manejado violentamente; para conocer el lugar de procedencia basta con trazar el eje de todas las gotas y ver el lugar donde convergen, ahí debe situarse la fuente de proyección. Maniobra que se realiza mediante un análisis de la imagen y la realización de un histograma que nos muestra la convergencia o divergencia de las líneas, aclarándonos si existe un solo foco de sangrado o ha existido movimiento, sea de la víctima o del agresor y los focos son varios.

Las manchas de proyección sobre objetos fácilmente transportables, que lleva implícita la posibilidad de que hayan sido cambiados de sitio, deberán valorarse con suma prudencia, tendiendo en cuenta tal circunstancia.

A.2. Manchas de Escurrimiento

Su mayor interés radica en que permiten reconstruir los cambios de posición que haya experimentado el cadáver. El reguero sigue siempre en su dirección la influencia de la gravedad; regueros opuestos, por tanto, indicarán cambios de posición.

A.3. Manchas de Contacto e Impregnación

Tiene extraordinario interés cuando dibujan huellas de manos o de pies, así como cuando han sido producidas al enjugar el arma para limpiarla. etc: Las dimensiones que alcanzan las manchas de los vestidos empapados pueden dar una idea del tiempo que permanecieron en contacto con la sangre.

Una vez estudiada la mancha "in situ", es necesario su traslado al laboratorio y aquí destaca la importancia del sustrato en que se encuentre, lógicamente, aquellos substratos fácilmente transportables tienen el inconveniente de que pueden haber sido modificados en su situación desvirtuando la pesquisa en el momento, por otra parte, aquellos con un sustrato fijo deben ser tratados de forma adecuada para su traslado.

Aquí rige el mismo principio indicado en el proceso de fijación del lugar de los hechos, debiéndose recoger un estudio gráfico adecuado siempre con relaciones métricas lo más exactas posibles.

Trasladadas las muestras al laboratorio, en éste los principales problemas que deben resolverse, en relación con las manchas de sangre, son:

- Diagnóstico genérico. Es decir, demostrar la naturaleza sanguínea de la mancha.
- Diagnóstico específico. Especie animal a que corresponde la sangre.
- Diagnóstico individual. Demostrado el origen humano, determinar a qué individuo pertenece (grupos sanguíneos, D.N.A., etc.).
- Diagnóstico del sexo del individuo de quien procede la sangre y si es posible la región anatómica de origen.
- Data de la mancha de sangre.

B. Manchas de líquido espermático

El líquido espermático se puede presentar en tres formas distintas: como mancha, impregnando un tejido; como fluido, mezclado con otros fluidos corporales, como la secreción vaginal, o como semen o líquido espermático, cuando se obtiene directamente del sujeto para una investigación de esterilidad.

La búsqueda de líquido espermático se relaciona con los delitos de estirpe sexual, siendo fundamental en el caso que nos ocupa, el homicidio, la búsqueda sistemática en vagina, recto y cavidad oral de restos de éste, así como en aquellas zonas susceptibles de encontrar el mismo. Esta búsqueda no sólo confirma la acción sexual ejercida sino que confirma o descarta determinadas versiones sobre los hechos acontecidos.

La metódica de recogida de material de examen difiere de unos casos a otros. En el caso de una investigación sobre una víctima de violación y/o atentado pederástico, se debe buscar el líquido espermático en vagina y recto, debiéndonos servir de un escobillón de los utilizados en microbiología para recoger las secreciones.

El tiempo postcoito en el que se pueden encontrar espermatozoides en la cavidad vaginal varía de unos autores a otros, aunque de todos modos cuanto más precozmente se proceda, mayores posibilidades de éxito habrá, es decir, en el caso de la muerte homicida de una persona sea de sexo femenino o masculino, se hace preciso la investigación de carácter inmediato de la posibilidad de presencia de restos de líquido espermático. Sería perder un porcentaje de posibilidades de éxito importante el dejar la toma de muestras para el acto de autopsia.

Cuando el esperma lo encontramos en forma de mancha, se puede observar que la morfología de ésta varia según el soporte donde asienta. En la piel produce lo que se denomina como "rastro de caracol" aspecto de fina película, como de pegamento. En los tejidos absorbentes forma

unas manchas típicas, con una característica tiesura, como si el tejido estuviese almidonado. Si la mancha es reciente tiene un olor típico. La morfología de las manchas es irregular, con unos contornos bien delimitados, que han justificado su comparación con "cartas geográficas". Es preciso tener en cuenta que pueden existir marcadas variaciones en la mancha dependiendo el mecanismo de producción.

La recogida de las manchas, al igual que en las de sangre, precisa de un cuidado especial para su posterior envío y estudio en el laboratorio, donde se procederá a una marcha analítica similar a la de la sangre en el aspecto de diagnóstico genérico, de especie e individual.

Existen múltiples manchas orgánicas más a estudiar como las de orina, heces, meconio (contenido intestinal de los fetos), etc., a las que se deben añadir y distinguir otras no de origen animal, sino que pueden ser de origen vegetal y mineral y que es preciso saber distinguir, a efecto de evitar confusiones que tengan verdadera trascendencia jurídica, es decir, la apariencia absoluta y características de una determinada mancha debe tener una confirmación e investigación posterior de laboratorio en los términos que ya hemos indicado.

2.2.3. Pelos y Fibras

El pelo está integrado por dos partes, una libre, denominada tallo y otra intracutánea, llamada raíz.

El tallo o porción pilosa que flota en la atmósfera es muy variable en los sujetos y en las razas, por lo que, desde el punto de vista somatoscópico, ha sido perfectamente estudiado por los investigadores, pero que su estudio de resultados fiables objetivos es prácticamente imposible, dada la variabilidad de las características del pelo, por lo que el estudio morfológico nos permite sólo hablar de compatibilidad.

Desde el punto de vista estructural el pelo está formado por células epiteliales dispuestas en tres capas concéntricas que de fuera a dentro, son las siguientes: cutícula, capa cortical y médula.

La cutícula o epidérmica está formada por células planas, delgadas, transparentes, sin núcleo, imbricadas como las tejas de un tejado con el borde libre hacia la punta del pelo. Es interesante, desde el punto de vista forense, este detalle histológico de la disposición de las células cuticulares, pues aparte de otros datos identificativos, nos permite determinar, ante un fragmento de pelo, que extremidad corresponde a la punta y cual a la raíz.

La capa cortical, cubierta por la cutícula, es mucho más gruesa y constituye la mayor parte del pelo. Está constituida por células alargadas, que le dan un aspecto más o menos estriado longitudinalmente, con núcleo fácilmente visible. Su color comprende desde el blanco transparente hasta el negro más o menos intenso; unas veces regularmente distribuido en forma de finas granulaciones pigmentarias; otras distribuido más irregularmente en granulaciones e islotes de diferente tamaño. Constituye un cilindro que envuelve la médula, más cuando ésta no existe, forma un tallo macizo.

La médula constituye el eje del pelo. Es generalmente cilíndrica y está integrada por la superposición de una o varias series de células poliédricas, con núcleo, granulaciones pigmentarias, glóbulos grasos y burbujas de aire.

La médula no es un elemento constante del tallo piloso, muy frecuentemente falta, en los pelos de los jóvenes y en el vello suele quedar localizada en la raíz. Son muchas las especies animales cuyos pelos están desprovistos de médula.

El conducto medular es continuo en algunos pelos humanos, pero en general, aparece fragmentado, discontinuo y en los pelos muy finos, lo corriente es la ausencia de médula.

Es de gran interés forense señalar el hecho de la gran afinidad que tiene la capa cortical del pelo para fijar vapor de agua de la atmósfera, ya que la humedad o las operaciones analíticas de sumersión de los pelos en los diversos líquidos pueden alterar las medidas, especialmente diametrales, que son fundamentales para el estudio forense ya que nos indican su posible origen humano o animal e incluso pueden ayudar en la localización corporal del pelo.

La extremidad libre del pelo o punta es de forma extraordinariamente variable y así mismo de sumo interés en la investigación criminal, pues nos indica si ha sido cortado recientemente o no e incluso con que tipo de elemento se ha podido producir el corte del mismo.

El pelo en la investigación criminal

El hallazgo de pelos en las actuaciones policiales y/o forenses, ya sea en el lugar del suceso, ya en el presunto agresor, o en la víctima, en prendas u objetos más o menos directamente relacionados con el hecho, entraña dos series de problemas completamente distintos: de una parte, los de orden identificativo; de otra, los no menos importantes que se refieren a la reconstrucción de los hechos.

Así pues, no se ha de mirar el pelo como un simple elemento susceptible de ser analizado con fines identificativos, con ser éstos muy importantes y a veces, decisivos en la investigación; el pelo en la investigación criminal es algo más que un factor histológico o anatómico, es una evidencia, una huella del crimen y, como tal, debe estudiarse también para la reconstrucción de los hechos. De la misma manera que las huellas de sangre u otras huellas requieren necesariamente, en todos los casos, un estudio topográfico y organoléptico antes de proceder a su análisis específico. El pelo encontrado, requiere siempre, sin excepción, un estudio de su topografía, disposición, forma y ambiente en que se encuentra, circunstancias que hábilmente estudiadas, pueden hacer innecesarias toda una serie de investigaciones técnicas, si se puede garantizar una objetividad absoluta en el estudio.

Los problemas identificativos que teóricamente se pueden resolver mediante un estudio forense completo, son los siguientes:

1. Diagnóstico Genérico

Indudablemente es el primero y fundamental problema el demostrar la naturaleza del pelo, ya que hay múltiples cuerpos filiformes que pueden prestarse a confusión, tales como fibras vegetales o de cualquier otra naturaleza, pelos procedentes de plantas pilíferas, etc.

2. Diagnóstico de Especie

Una vez resuelto el problema de la identificación genérica, si se trata de pelos, surge automáticamente el problema de diagnóstico específico o zoológico. Cuestión básica pues aún no tratándose de pelos humanos puede interesar a la justicia el precisar a que especie zoológica pertenecen.

En el caso de que se trate de pelos humanos, son múltiples los problemas que plantea la práctica forense y actualmente la identificación morfológica se complementa con la biológica.

Es preciso tener en cuenta que, al revés de lo que ocurre en otros problemas técnicos de la investigación criminal, en el examen forense del pelo no contamos con datos absolutos de certeza para resolver todos los problemas existentes, ya que la mayoría de aquellos sólo tienen la categoría de posibles si se estudian aisladamente, pero son de gran valor identificativo cuando se reúnen varios signos coincidentes.

El pelo como hemos visto es una prueba falible, pero que se debe utilizar y para ellos es de vital importancia saber cual es el valor de la muestra que se toma y para ello deben existir criterios rígidos de la forma y

tipo de recogida, sirva como ejemplo el que una recogida al azar de un número de pelos muy elevado, sólo lleva al colapso del laboratorio y a una labor excesivamente tenaz para un muy posible resultado estéril.

Por esta razón, en lo que a la investigación del pelo se refiere y aún cuando se trate de resolver uno sólo de los problemas anteriormente reseñados, debe hacerse un estudio completo, no conformarse con un solo dato o una serie de datos, sino que debe seguirse la marcha analítica íntegramente, ya que en todas sus fases surgen datos aplicables a la resolución de todos los problemas.

Actualmente el estudio del pelo, desde el punto de vista morfológico, en cierto modo se desarrolla únicamente con un criterio de selección para posteriormente derivarlo al Laboratorio de Biología para el estudio de ADN.

Por último, en la investigación sobre pelos desde hace unos años se realizan, al ser el pelo un elemento por el que se eliminan residuos del cuerpo humano, estudios toxicológicos que ayudan a determinar no sólo la presencia de un determinado tóxico sino que además, en razón de la longitud del pelo y la distribución del producto en él, nos puede permitir el determinar el tiempo de consumo de esa sustancia.

Recogida y envío

Previa a la recogida y posterior envío para su estudio en el laboratorio es preciso su estudio "in situ". Como se ha indicado, el medio ideal para fijar el estado de los lugares y hacer tranquilamente su estudio es la fotografía. Es necesario la fotografía de ese pequeño detalle que es el pelo, utilizando si es preciso medios de ampliación (fotografía macroscópica).

Una vez verificado el estudio "in situ", se impone la recogida de muestras para su ulterior estudio en el laboratorio. Puede afirmarse que de la técnica empleada en esta operación depende en gran parte el éxito o el fracaso de las ulteriores investigaciones en el laboratorio.

Si por circunstancias especiales no es posible trasladar los pelos al laboratorio junto con el soporte, cuando están adheridos al mismo, no queda otro recurso que separarlos con sumo cuidado; pero siempre el criterio que debe imperar en esta operación es que todo elemento ambiental del pelo debe ir íntegramente a la mesa de trabajo, pues a veces una mínima partícula de sangre o de cualquier otra sustancia es decisiva para llegar a la completa individualización.

Posteriormente se sigue una pauta analítica, ya en el laboratorio, con un examen macroscópico complementario al realizado "in situ" que contiene el examen micrográfico y posteriormente las técnicas adecuadas del laboratorio, entre las que podemos utilizar actualmente las derivadas del D.N.A.

3. Exploración del cadáver

Aquí es preciso señalar que la exploración del cadáver precisa de una serie de situaciones a tener en cuenta:

- Cadáver reciente.
- Cadáver putrefacto.
- Restos óseos.

La presencia de un cadáver plantea al médico forense una serie de interrogantes que podemos resumir en tres preguntas:

- En primer lugar, ¿cuál ha sido la causa de la muerte?
- A continuación, ¿cómo se ha producido esa muerte?
- En tercer lugar, ¿cuándo se ha producido esa muerte?
- Y en cuarto lugar, ¿dónde se ha producido la muerte?

Evidentemente, cada cuestión planteada supone una investigación distinta en cada uno de los casos planteados.

3.1. Cadáver reciente

En esta situación se nos plantea, en primer lugar, el diagnóstico de la muerte, que tradicionalmente ha sido considerado siempre como una situación fácil; actualmente, la nueva era de los trasplantes y los modernos y sofisticados mecanismos de reanimación y/o resucitación exigen una verdadera precaución a la hora de hacer un diagnóstico objetivo del estado de muerte.

La muerte la hemos de entender como el cese de las funciones vitales, considerando éste como el cese del equilibrio químico, físico y biológico que supone la vida, quedando el cuerpo entonces a merced del medio ambiente, tanto externo como interno del propio organismo.

El diagnóstico de la muerte, en el caso que nos ocupa, normalmente se basa en el establecimiento de los fenómenos cadavéricos, fenómenos relativamente tardíos, pero de certeza absoluta.

Los fenómenos cadavéricos que en esta situación de cadáver reciente nos interesan son los que se conocen como fenómenos abióticos y entre éstos debemos distinguir: la deshidratación cadavérica, el enfriamiento, la formación de las livideces cadavéricas y la rigidez.

3.1.1. La deshidratación cadavérica

Tras la muerte se produce un cuadro de deshidratación del cadáver más o menos acusada. Este fenómeno puede traducirse en fenómenos generales, representados por la pérdida de peso y en fenómenos locales como el apergaminamiento cutáneo, la desecación de las mucosas y los fenómenos oculares; fenómenos éstos muy variables en su intensidad, según las influencias exteriores. Como la pérdida de peso que sufre el cadáver es relativamente escasa, sólo resulta apreciable en el recién nacido y en el niño de corta edad, siendo la pérdida más acusada en los primeros días y, sobre todo, en las primeras 24 horas. Esta disminución ha sido durante mucho tiempo origen de errores en la determinación de la época de gestación de fetos a término, criterio que actualmente se encuentra superado.

En los fenómenos locales, el apergaminamiento cutáneo consiste en que cuando la capa córnea epidérmica que representa un escudo protector de la piel ha desaparecido, como sucede en las excoriaciones (levantamientos epidérmicos como las rozaduras), la piel de la zona correspondiente sufre un proceso de desecación especial, que recibe el nombre de apergaminamiento. Este proceso se traduce en la formación de una placa amarillenta, seca, dura, espesa, con consistencia y aspecto de pergamino, cuya superficie está recorrida por arborizaciones vasculares de tinte más oscuro.

La desecación de las mucosas equivale a lo que acabamos de describir; se produce sobre todo en los labios (preferentemente en recién nacidos), donde se origina un ribete pardo rojizo o pardo negruzco que ocupa su zona más externa; también puede producirse en la zona de transición cutáneo mucosa de la vulva en niñas de corta edad. Debe evitar confundirse este fenómeno normal con lesiones por compresión, tocamientos impúdicos o escarificaciones (soluciones de continuidad en la piel por efecto de ácidos o álcalis) cáusticas.

En el capítulo de los fenómenos oculares tenemos la pérdida de la transparencia de la córnea, con formación de una telilla albuminosa, que consiste en un fenómeno relativamente precoz, pero con diferencias cro-

nológicas según que el cadáver haya permanecido con los ojos abiertos o cerrados; en el primer caso, la córnea aparece turbia ya a los 45 minutos de la muerte y en el segundo a las 24 horas.

La telilla albuminosa se halla formada por restos de epitelio corneal desprendido y reblandecido, y también por materias albuminoideas trasudadas y granos de polvo.

La mancha esclerótica de SOMMER-LARCHER, se inicia poco tiempo después de la muerte, en forma de una simple mancha negra, de contornos mal limitados, que se va extendiendo después hasta adquirir una forma redondeada u oval, más raramente triangular, con la base dirigida hacia la córnea. La mancha negra aparece primero en el lado externo del globo ocular, apareciendo después otra del mismo color y aspecto en el lado interno. Esta mancha esclerótica no es de una constancia absoluta; depende de que el cadáver haya permanecido con los ojos abiertos, el tiempo que haya transcurrido y la temperatura ambiente. Procede del desecamiento de la esclerótica, que se adelgaza y torna transparente, con lo que deja traslucir directamente el pigmento de la coroides.

También, a consecuencia de la evaporación de los líquidos intraoculares, el ojo del cadáver llega a perder su tono y volverse blando al tacto, lo que en último extremo provoca un hundimiento de la esfera ocular. Este es un fenómeno de gran constancia, pero condicionado, también en su progresión cronológica a que el cadáver haya permanecido con los ojos abiertos o cerrados, así como la temperatura ambiente que, como se ha indicado, es un factor esencial.

A. Enfriamiento cadavérico

Este fenómeno se debe al cese de los fenómenos que producen el calor corporal al producirse la muerte, quedando el cuerpo sometido a las influencias del medio ambiente por lo que sufre un proceso de enfriamiento progresivo hasta igualarse la temperatura con el medio ambiente. Es decir, el cuerpo se comportaría como un cuerpo metálico caliente que pierde su fuente de calor, aunque en el cuerpo humano ese proceso no es exactamente igual ya que el calor corporal del cadáver suele mantenerse durante un cierto tiempo después de la muerte y aún aumentar en ciertas circunstancias.

Se puede decir que existe un periodo de equilibrio térmico, presentando la curva de enfriamiento una meseta inicial. Se ha demostrado experimentalmente que este fenómeno tiene una explicación puramente

física, ya que el cadáver se comporta de la misma manera que un cilindro metálico del mismo diámetro. En uno y otro, el enfriamiento se inicia en la periferia por un flujo ininterrumpido de calor hacia el medio que los rodea. Pero las capas inmediatamente subyacentes compensan esa pérdida acto seguido, repitiéndose el mismo proceso hacia la profundidad de forma sucesiva.

La evolución de este proceso se inicia por los pies, manos y cara que están fríos a las dos horas, se extiende luego a las extremidades, pecho y dorso. Finalmente se enfrían vientre y axilas. Los órganos abdominales profundos conservan el calor mucho tiempo, incluso 24 horas. En el enfriamiento cadavérico existe una serie de condicionantes de su marcha, como son la causa de la muerte, determinados factores individuales y factores ambientales.

El enfriamiento cadavérico es importante, como hemos dicho, en el diagnóstico cierto de la muerte y atendiendo a su marcha cronológica, en la dotación de la misma.

B. Livideces cadavéricas

Se producen con el cese de la actividad cardiaca que inicia, con una contracción vascular progresiva desde el ventrículo izquierdo hacia la periferia, un amplio desplazamiento de la masa sanguínea, que vacía las arterias y es origen de una repleción de las venas. A partir de este momento la sangre queda sometida de modo exclusivo a la acción de la fuerza de la gravedad, por lo que tiende a ocupar las zonas declives del cuerpo, distendiéndose los capilares y produciendo sobre la superficie cutánea manchas de color rojo violáceo, conocidas como livideces cadavéricas (Iivor mortis).

Las livideces constituyen un fenómeno constante, que no falta ni aun en la muerte por hemorragia, a no ser que ésta sea una completa exanguinación.

El color de las livideces es rojo violáceo, variando entre límites muy amplios, desde el rojo claro al azul oscuro. Estas variantes del color de la sangre en el momento de la muerte dependen de la acción del tóxico sobre la misma (menor oxigenación de la misma, formación de carboxihemoglobina, etc.), por tanto en la intoxicación oxicarbónica y en la cianurada tienen un color sonrosado mientras que en la intoxicación por venenos metahemoglobinizantes presentan un color achocolatado.

La intensidad depende de la fluidez del líquido sanguíneo, siendo más acusadas en los casos de asfixias, ya que la sangre no se coagula con rapidez, y menos marcadas en las muertes por hemorragia, anemia, debido a la reducida cantidad de sangre y de pigmento sanguíneo.

En cuanto a la distribución de las livideces, si hemos explicado que la masa sanguínea queda a expensas de la fuerza de la gravedad, lógico es pensar que se producirán en aquellos lugares declives del cadáver.

Existen variedades de livideces y entre éstas debemos destacar la púrpura hipostática, constituida por un punteado de tipo pseudoequimótico (pequeños puntos rojizos en la piel) que tiene su origen, según HOFFMAN, porque la hipóstasis (posición de decúbito del cadáver) cadavérica puede romper vasos, aumentado la presión, sobre todo en capilares, siendo este fenómeno más frecuente si los capilares sufren degeneración grasa (como en los alcohólicos, diversas intoxicaciones crónicas etc.).

Otras variedades de livideces cadavéricas son las livideces paradójicas, es decir, aquellas que se forman en regiones no declives. Presentan forma de manchas acompañadas no raramente por petequias (puntos rojizos, hemorrágicos, en la piel de tamaño aproximado a la cabeza de un alfiler), hemorrágicas, hecho que también puede suceder con las livideces normales. Se observan en cadáveres mantenidos en decúbito supino, en la cara y regiones anteriores del cuello y tórax, especialmente en las muertes repentinas y en las asfícticas (muertes de origen en un cuadro de asfixia). Existen varias teorías sobre la génesis de estas livideces, siendo quizá la real aquella que mantiene su origen postmortal, interviniendo en su génesis un componente activo, dinámico, vásculo-sanguíneo que moviliza la sangre desde el lecho arterial al venoso, encontrando en su desarrollo el obstáculo del estasis (detención del flujo sanguíneo) venoso y cardíaco derecho, propio de estas muertes; de esta manera tendría lugar una intensa dilatación y repleción de la red capilar, que se pondría de manifiesto en estas livideces en zonas no declives.

Existe un dato poderosamente llamativo e importante en el capítulo de las livideces cadavéricas, la transposición de las livideces cadavéricas, es decir, la posibilidad del desplazamiento de las manchas de lividez durante cierto tiempo después de su formación. Así, si comprimimos una lividez reciente con el dedo ésta desaparece, y de la misma manera si cambiamos la posición del cadáver. El resultado de estos dos tipos de maniobra es un nuevo desplazamiento de la sangre hacia los vasos no comprimidos, en el primer caso, o hacia las nuevas regiones declives, en

el segundo; explicándose así el fenómeno de la transposición (cambio de lugar de aparición sin llegar a desaparecer totalmente del lugar original), apareciendo de nuevo las livideces en el punto declive actual. Pero, transcurrido un cierto plazo, las citadas maniobras se hacen negativas. Se ha establecido el proceso de fijación de las livideces ya que la sangre, al iniciar su descomposición, libera la hemoglobina que se fija a los tejidos, haciéndose permanentes en el lugar que se formaron. En general, las livideces empiezan la fijación a las diez o doce horas. Derivado de esto, existe la posibilidad de encontrar en un cadáver, livideces en dos planos distintos y aún opuestos. Esto tiene lugar cuando se cambia la posición del cadáver habiendo ya comenzado el proceso de fijación de las livideces, sin haberse completado del todo.

De esto podemos deducir, desde el punto de vista de la medicina forense, que las livideces cadavéricas tienen gran importancia en los siguientes puntos:

- Diagnóstico de la muerte cierta.
- Determinación de la data de la muerte.
- Determinación de la posición del cadáver.

C. Rigidez cadavérica

Inmediatamente después de la muerte se produce, en circunstancias normales, un estado de relajación y flaccidez de todos los músculos del cuerpo. Pero al cabo de un cierto tiempo variable, pero corto en general, se inicia un lento proceso de contractura muscular, que ha sido llamado rigidez cadavérica (rigor mortis).

Sus caracteres han quedado magistralmente reflejados en la definición de LACASSAGNE: «Estado de dureza, retracción y tiesura, que sobreviene en músculos después de la muerte». Dicho estado aparece constantemente en los cadáveres, varía solamente el momento de iniciarse, que excepcionalmente puede ser muy preciso o muy tardío. Se produce en toda la serie animal, incluso en los de sangre fría, afectando tanto a la musculatura estriada del aparato locomotor como a la musculatura lisa.

El mecanismo de producción de la rigidez cadavérica es similar a la contracción muscular en vida, siendo una contracción mantenida, mientras existe aporte energético (glucógeno) derivado del ácido adenosin trifosfórico (ATP), que pasa a ácido adenosín difosfórico (ADP), liberándose una molécula de ácido fosfórico. Así un buen estado muscular pro-

ducirá una rigidez más intensa y duradera que si la musculatura se encuentra fatigada como, por ejemplo, si se produjese la muerte tras un ejercicio físico prolongado.

La rigidez en la musculatura lisa va a producir una serie de fenómenos que se deben conocer para evitar equívocos importantes. En primer lugar se produce con bastante anterioridad a la rigidez de la musculatura estriada y en determinados lugares va a producir diferentes signos:

La rigidez diafragmática provoca la expulsión del aire pulmonar, provocando la oscilación de la glotis y como consecuencia un ruido especial, apagado que ha sido llamado el sonido de la muerte.

Al entrar en rigidez los músculos erectores del pelo, se produce la "cutis anserina" (vulgarmente piel de gallina) que no debe atribuirse, por tanto, a un fenómeno vital. También se produce la retracción del escroto y de los pezones.

La rigidez cadavérica en las vesículas seminales puede producir la salida al exterior de líquido seminal, que ha sido erróneamente interpretada como eyaculación agónica o post mortal.

La contracción del corazón, que es más intensa en el ventrículo izquierdo, es el origen del vaciamiento arterial y la formación de las livideces cadavéricas.

Por último, la rigidez cadavérica afecta también al útero, que si se encuentra gestante, puede producir lo que se llama *parto post-mortal*.

De todo esto se puede deducir que la rigidez cadavérica tiene importancia en lo que se refiere al diagnóstico de la muerte, la determinación de la data de la misma y en ocasiones puede ayudar a reconstruir las circunstancias en que se produjo la muerte (espasmo cadavérico).

El estudio de estos fenómenos cadavéricos nos permite llegar al diagnóstico cierto de la muerte y estudiando su cronología, apartado que sería quizá excesivamente prolijo, nos daría una datación de la muerte, aunque en este apartado, la experiencia nos demuestra que la utilización de los fenómenos cadavéricos de forma aislada, de uno en uno, por regla general suele ser fuente de importantes errores. Es preciso tener en cuenta que la datación de la muerte sigue siendo uno de los caballos de batalla más importante que tiene la medicina forense, debiendo ser cauto y muy celoso en la apreciación de los mismos, ya que errores y/o arrogancias sobre un tema tan delicado y difícil puede llevar al tribunal, mal asesorado por el perito, a desestimar una coartada que en su origen puede ser cierta.

3.2. Cadáver putrefacto

El cadáver en descomposición no ofrece dudas sobre el diagnóstico de la muerte. Aquí se plantean varios problemas que se hacen cada vez más complejos a medida que el tiempo transcurre.

En primer lugar, el proceso putrefactivo lleva una marcha que se encuentra totalmente influenciada por el medio ambiente, condiciones del cadáver y tipo de muerte, haciéndose mucho más difícil la datación de la muerte.

La putrefacción evoluciona en el cadáver en cuatro fases o periodos muy irregulares, bien caracterizados pero que se entremezclan entre sí.

Existe una *primera fase o periodo cromático*, que se inicia a las veinticuatro a cuarenta y ocho horas de la muerte, con el primer signo objetivo de la putrefacción, la mancha verde, localizada inicial y normalmente en la fosa ilíaca derecha, que después se va extendiendo por todo el cuerpo, durando varios días y a la que poco a poco se va añadiendo la segunda fase.

Esta *segunda fase o periodo enfisematoso*, se caracteriza por el gran desarrollo de cantidad de gases que abomban y desfiguran todas las partes del cadáver, haciéndose muy patente la red venosa superficial que se produce al ser empujada a la periferia la sangre por la presión de los gases de putrefacción. Este periodo dura desde varios días hasta unas dos semanas. Esta fase tiene una gran importancia en el aspecto identificativo, ya que la deformidad del cadáver es tan grande que puede inducir a graves errores.

La *tercera fase o periodo colicuativo* se caracteriza por el desprendimiento de la epidermis con la formación de ampollas de dimensiones variables, llenas de un líquido sanioso (maloliente) de color parduzco. Los gases se van perdiendo y el cuerpo pierde su aspecto macrosómico (agigantado), a la vez que se expulsan los líquidos de putrefacción. Esta fase viene a durar un periodo aproximado de ocho a diez meses.

Por último, la *cuarta fase o periodo de reducción esquelética*, se va produciendo de forma paulatina en un periodo de dos a tres o cinco años, desapareciendo todas las partes blandas convertidas en putrílago (materia informe pútrida).

La putrefacción progresivamente va enmascarando rasgos importantes y haciendo desaparecer lesiones en un principio evidentes sobre las partes blandas. Aquí la labor macroscópica supera a la microscópica y es

la experiencia del forense, junto con los datos revelados de las evidencias encontradas y el laboratorio en aquellos aspectos donde la putrefacción actúa menos (tóxicos) lo que nos pueden ayudar.

La putrefacción es un proceso, como hemos indicado, totalmente irregular que va a variar mucho de un cadáver a otro en razón de factores físicos del propio cadáver, del ambiente e incluso de la causa de la muerte, lo que supone una cantidad de variables tan elevada que hace imposible un cálculo exacto del momento de la muerte, pero dentro del proceso de putrefacción conocemos la existencia de una serie de insectos que van a colaborar con la destrucción del cadáver y su devolución al medio ambiente. Estos insectos que se desarrollan en el cadáver, son seres vivos que nacen y se desarrollan y este proceso, al igual que en el humano, sigue unas pautas prácticamente fijas y por esa causa es por lo que la existencia de insectos en el cadáver y el estudio de los mismos nos va a favorecer y ayudar en el cálculo del momento en que se produce la muerte. La historia del estudio de la fauna y flora cadavérica es antigua, pero se sistematiza desde 1894 en que Jean Pierre Megnin, veterinario del ejército francés, estudia y clasifica los insectos de la putrefacción, haciéndolo en ocho grupos que van a actuar según el momento de la putrefacción, pues en ésta la desestructuración del cuerpo va a ir produciendo diferentes componentes con sus olores característicos que irán atrayendo a los diferentes grupos de insectos, de tal manera que si las condiciones climáticas y las estaciones fueran totalmente uniformes a igualdad de cadáver y causa de muerte, se podría establecer una secuencia casi matemática de la sucesión de insectos y por tanto de la datación, pero esto no es así y la naturaleza es mucho más compleja, existiendo aquí también múltiples variables como pueden ser, por más significativas, la existencia de otros grupos de insectos que se alimentan de las larvas de los necrófagos puros, así como otros omnívoros y oportunistas, de tal manera que existe, además, un criterio competencial entre las diferentes especies que hace muy complejo su estudio, sirva como referencia los estudios de Payne y colaboradores entre 1968 y 1970, en los que cuantifican 522 especies animales, representadas por 3 phyla, 9 clases, 31 órdenes, 151 familias y 359 géneros, asociados a los diferentes estadios de descomposición del cerdo. De todo esto se debe deducir que el cálculo de la data de la muerte en un cadáver en putrefacción, aunque siempre despierta el prurito de los patólogos forenses, debe ser objeto de estudio por especialistas en entomología, como es lógico.

3.3. Resto esquelético

Aquí debe intervenir la antropología física que es la que nos podrá dar los datos suficientes sobre los siguientes puntos que se deben considerar fundamentales en la investigación criminal:

1. Diagnóstico genérico: ¿Es un resto humano o animal y, en el último caso, a qué animal corresponde?
2. Si se trata de un resto humano, raza del mismo.
3. Diagnóstico del sexo.
4. Edad del resto óseo.
5. Talla.
6. Posible causa de muerte.
7. Data del resto óseo.

La exposición teórica de estos siete puntos es, como se puede comprender, muy compleja, siendo muy difícil llegar a conclusiones objetivas y exigiendo una gran especialización y experiencia en este tema, aún y así se puede llegar, en ocasiones, a verdaderas conclusiones francamente reveladoras en la investigación.

Hasta aquí hemos visto las tremendas dificultades que existen a la hora de datar la muerte de una persona; con la investigación del lugar de los hechos hemos iniciado el cómo se produjeron los hechos y será la autopsia propiamente dicha la que nos diga cual ha sido la causa de la muerte y nos complete el cómo se ha producido.

4. Autopsia forense

La autopsia en medicina forense, en contra de muchas teorías existentes, se inicia con la exploración del cadáver en el lugar de los hechos, que lleva implícito el realizar en ese momento y siguientes (siendo variable el número de fases de entrevistas con familiares y gente de su entorno) una historia completa vital de esa persona (Autopsia Psicológica)

Esta exploración requiere un absoluto respeto a la posición del cuerpo y sus vestidos, los cuales previo a su estudio deberán ser fijados mediante la fotografía métrica. Posteriormente, el cadáver debe ser explorado externamente, haciendo la debida anotación de todos los datos concernientes al desarrollo de los fenómenos cadavéricos o su estado de descomposición. Aquí, es importante destacar que la Medicina Forense es la

"ciencia del pequeño detalle"; es decir, aquellos rasgos y/o lesiones mínimas halladas tanto en la persona viva como en el cadáver, que en el sentido médico general no tendrían trascendencia alguna, en la Medicina Forense pueden ser claves para la reconstrucción de los hechos.

El cadáver debe ser fijado, como se ha indicado, con unas coordenadas determinadas (utilización de la brújula), siendo ésta una determinación objetiva. Hemos de valorar, aparte de esas pequeñas lesiones fundamentales, las lesiones que consideramos, en principio, como causantes de la muerte. La determinación de la data de la muerte exige un estudio minucioso y detallado de la evolución de los fenómenos cadavéricos en su conjunto, nunca, como se ha indicado, de forma aislada.

Posteriormente, se procede al estudio del cadáver dentro del Servicio de Patología Forense. En primer lugar se analiza su aspecto externo: ropas por planos, superficie externa, comprobación de la evolución de los fenómenos cadavéricos y estudio en detalle de todas y cada una de las lesiones que presenta el cadáver, así como signos externos demostrativos de la evolución y/o presentación de cualquier proceso patológico.

Autopsia etimológicamente significa el examen con los propios ojos, comprobación personal. Aquí se debe distinguir entre el mirar y el ver: *Todo el mundo mira, pero son pocos los que realmente ven lo que existe*.

La autopsia médico forense es una de las diligencias que tiene, dentro del ámbito penal, una importancia trascendental. Y en contra de la opinión generalizada de que apenas existen diferencias con la autopsia anatomopatológica, clínica o de "estudio", se diferencia de ésta en que, aunque la técnica sea la misma, la búsqueda es completamente diferente, debiéndose analizar los órganos con un punto de vista diferente a los patólogos, pues existen patologías forenses que nada tienen que ver con las clínicas y que, sin embargo, apareciendo como signos clínicos patológicos, difieren en su etiología de forma tan importante que para un patólogo pasarían inadvertidas debido a su inexperiencia en el terreno de la patología forense.

La autopsia judicial esta regulada en el Estado español por la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A la vista de esta legislación, puede delimitarse el concepto de autopsia judicial, diferenciándola de la autopsia clínica, por los siguientes caracteres:

La autopsia la ordena única y exclusivamente el juez de instrucción correspondiente. El juez la ordena en aquellos casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad por cualquier causa.

El fin de la autopsia judicial, es establecer el origen del fallecimiento y sus circunstancias, debiendo excusarse, salvo casos excepcionales, el tipo de patología determinada, tumoral o no, ya que no es necesaria en la instrucción de la causa.

La autopsia debe llevarse a cabo en los Institutos de Medicina Legal, Servicios de Patología Forense, debiéndose tener en cuenta las condiciones de los mismos y debiéndose denunciar la no existencia de los locales adecuados en espacio, ventilación, higiene y dotación de material, lugares que únicamente traduce la ignorancia y desidia institucional sobre la función forense.

En los casos de sumario ordinario, la autopsia debe ser llevada a cabo por dos médicos forenses, debiéndose tener en cuenta que en ocasiones el médico forense puede y debe reclamar del juez instructor del caso la concurrencia de determinados especialistas clínicos o patólogos, que pueden ayudar a esclarecer las circunstancias del hecho.

La autopsia judicial ha de ser siempre completa, es decir, es el médico forense el encargado de dirigir la investigación tanatológica y por tanto de orientar al laboratorio en el sentido de la investigación.

La práctica de la autopsia supone un estudio de alto nivel científico que exige una acreditada experiencia para poder interpretar los hallazgos que en ella surjan. Es preciso que el médico forense esté dotado de una mínima infraestructura que suponga un soporte en investigación, es decir, unos locales adecuados (hecho harto infrecuente en nuestro país), con una mínima base de infraestructura laboratorial. A partir de esto, como hemos indicado, la autopsia ha de ser completa y posteriormente debe exigirse un máximo de dedicación a la reconstrucción del cadáver.

Existen múltiples técnicas de autopsia, que el prosector (persona especializada que realiza la autopsia) está obligado a conocer, aplicando en cada caso aquella que considere más oportuna y aclaratoria. Cada caso puede requerir una técnica determinada o incluso una combinación de técnicas, por lo que es difícil hablar de la más adecuada. Todos tenemos en nuestra experiencia que determinados casos exigen las variaciones más insospechadas sobre las técnicas clásicas, aunque es preciso recordar que, independientemente de la técnica o variante de la misma que se utilice, las incisiones perpendiculares a las líneas verticales u horizontales del cuerpo son preceptivas en razón de una mayor facilidad de reconstrucción y, además, una mayor abordabilidad al problema en estudio.

Los resultados deben ser analizados y estudiados con el mínimo detalle, al efecto de ser totalmente objetivos; es decir, un informe de autopsia no puede ser, evidentemente elucubrativo, ha de ser totalmente objetivo. En el caso, desgraciadamente frecuente, de no poder ser totalmente objetivo, ha de estimarse la posibilidad diagnóstica y fiabilidad de la misma, al igual que los resultados que resulten del área laboratorial.

El informe de autopsia en el acto del juicio oral debe ser conciso; objetivo e imparcial, lógicamente (lo evidente, a veces, no es demostrable de forma objetiva). De ahí nacerá la ayuda propia del perito al tribunal sin interpretaciones que no sean aquellas que el mismo tribunal solicite.

Lo hasta aquí estudiado, supone, a muy grandes rasgos el cuál, el cómo y el cuándo se ha producido la muerte. Evidentemente, esto se traduce en un asesoramiento de primer orden al tribunal encargado de juzgar el caso de que se trate, pero a lo largo de esta exposición únicamente hemos intentado explicar cómo una labor conjunta de equipo es capaz de explicar y reproducir hacia atrás el cómo ha acontecido un suceso, pero no el porqué.

Si hasta ahora, creo, hemos demostrado la importancia no de labor de equipo, sino de una coordinación de equipos, cuando hemos llegado al cuál, cómo, cuándo y donde, nos queda una pregunta absolutamente fundamental en el proceso penal, el porqué y esta pregunta, tan fundamental, tiene una respuesta en la integración del gran equipo de la Medicina Forense (grande y olvidado) que es el grupo responsable de la Psiquiatría Forense, el cual con nuestros datos, los obtenidos de la autopsia psicológica y nosotros con los suyos en conjunto, intentaremos hacer llegar al tribunal a la comprensibilidad del acto criminal, hecho que debe considerarse fundamental para la aplicación de la pena desde el punto de vista rehabilitador y de reinserción social.

Con esto, de forma breve y sin entrar en ningún tipo de detalle dentro del campo de las Ciencias Forenses, se debe hacer comprensible que éstas no se pueden entender fuera del contexto de la labor de equipos de disciplinas distintas totalmente coordinados (labor que corresponde al instructor), siendo obsoleta la figura del sujeto pluridisciplinar y pluricompetente y siendo absolutamente necesaria una infraestructura laboratorial que se debe regir en razón de los directores de la investigación, es decir, a través del magistrado instructor, asesorado por sus peritos, sean policiales o forenses.

Bibliografía

GISBERT CALABUIG, J.A.: *Medicina Legal y Toxicología*. 4ª ed., 1992.
SPITZ AND FISHER'S: *Medicolegal investigation of death*. 3ª ed., 1993
KNIGHT, B.: *Medicina Forense de Simpson*.1994.
BONNET, E. F. P.: *Medicina Legal*. 2ª ed., 1980.
DEROBERT, L.: *Medicine Legale*. 1974.
SIMONIN, C.: *Medicina Legal Judicial*. 1955.
THOINOT, L.: *Tratado de Medicina Legal*. 1916.
DURIGON, M.: *Pathologie Médico-Légale*. 1987.
MONTIEL SOSA, J.: *Criminalística*. 1ª ed. 1989.
ALCARAZ, R.: *Criminalística y Escena de la Muerte*. Consejo General del Poder Judicial. **Cuadernos de Derecho Judicial**, pgs. 105-141. 1993.
DI MAIO DOMINICK, J. y VINCENT, J.: *Forensic Pathology*. 1993.
JANSSEN, W.: *Forensic Histopathology*. 1977.
OGLE ROBERT, R. y FOX, MICHELE J.: *Atlas of Human Hair*. 1999.

Apéndice: Autopsia psicológica

Begoña Montañés (psicóloga)

No queremos terminar el capítulo sobre la autopsia médica sin hacer mención a una novedosa técnica de investigación denominada autopsia psicológica. Ambas técnicas se complementan y necesitan para lograr un mayor entendimiento de las circunstancias en las que tuvo lugar la muerte de una persona.

Tal y como la define Canter (1999), la autopsia psicológica es una técnica relativamente inestructurada; esto es, con un protocolo de actuación previamente fijado, pero modificable y adaptable a las circunstancias concretas de cada caso, en la que profesionales de salud mental (psicólogos y psiquiatras) analizan los procesos cognitivos y las condiciones psicológicas del sujeto, previos a su propia muerte.

En algunos casos, el estudio de las circunstancias que rodean el fallecimiento de una persona puede resultar una tarea harto difícil. Son muchas y diversas las fuentes de información a partir de las cuales podemos obtener indicios que nos ayuden a clarificar los hechos que precedieron y rodearon su muerte. A menudo dichos indicios parecen llevarnos a conclusiones aparentemente contradictorias o cuando menos de

difícil conciliación. Es especialmente útil y clarificador el ejercicio de la autopsia psicológica en esos casos, que como veremos a continuación, pueden pertenecer a muy diversos ámbitos jurídicos tanto penales como civiles. Algunos de los objetivos que se persiguen con la aplicación de esta técnica de investigación son:

- Clarificar si la muerte fue el resultado de un homicidio o un suicidio.
- Valorar si la persona acusada de asesinato actuó en defensa propia.
- Clarificar las circunstancias en las que la muerte tuvo lugar y determinar posteriormente si se tiene derecho o no a indemnizaciones, en el caso de poseer algún tipo de seguro.
- Valorar el estado mental en el que se encontraba la persona antes de testificar y poder considerar consecuentemente la validez jurídica de dicho testamento.

Para alcanzar dichas metas, el psicólogo tratará de reconstruir el estado psíquico en el que se encontraba el sujeto antes de su fallecimiento. Uno de los primeros autores que estableció una guía de trabajo especificando los diversos puntos a evaluar en el ejercicio de una autopsia psicológica fue Shneidman (1976). Su sistema de trabajo se centra en conocer lo máximo posible acerca de las acciones del sujeto, sus reacciones típicas ante situaciones de estrés, sus relaciones interpersonales, los procesos cognitivos y el abanico conductual que rodeó su muerte. La forma de trabajo consistirá básicamente en recabar información de la gente cercana al sujeto fallecido. Cuantas más fuentes de información tengamos y de cuántos más ámbitos puedan proceder (familia, escuela, trabajo, lugares de ocio, centros de salud, etc.), más riqueza de datos obtendremos y menos serán los sesgos que limiten la validez de la información encontrada. Es esencial contrastar la información obtenida a través de diversas fuentes, e incluso confrontar las declaraciones de un mismo informador a lo largo del tiempo.

En orden a conseguir el mayor índice de validez posible, Brent (1989) advierte que es de radical importancia saber elegir bien a los informadores, cuidar la manera en que nos interrelacionamos con ellos, valorar adecuadamente el tiempo transcurrido entre el fallecimiento del sujeto y el momento en que la entrevista tiene lugar y, para terminar, es esencial lograr la integración de los datos obtenidos a partir de las diferentes fuentes de información.

Esquemáticamente, la guía de trabajo propuesta por Schneidman (1976), para ejemplificar las áreas de investigación en las que se centra la realización de una autopsia psicológica, incluye los puntos siguientes:

1. Información de la víctima (nombre, edad, dirección, estado civil, ocupación, otros datos).
2. Detalles de la muerte (incluyendo la causa y el método con el que fue llevada a cabo, así como otros detalles pertinentes).
3. Breve historial médico del sujeto fallecido (enfermedades padecidas, tratamientos médicos, psicoterapias seguidas, anteriores intentos autolíticos, etc).
4. Historial médico de los familiares del fallecido (suicidios, cáncer, enfermedades mortales, edades a las que fallecieron y otros detalles de interés).
5. Descripción de la personalidad y estilo de vida del sujeto.
6. Estilos de afrontamiento al estrés del sujeto y desequilibrios emocionales del mismo.
7. Cualquier evento reciente (dentro del último año) que pudiera implicar decaimiento, tensiones o anticipaciones de problemas.
8. Historia de consumo de sustancias psicotrópicas (alcohol, cocaína, heroína, hachís, drogas de síntesis, etc.) del sujeto y de modo especial en las circunstancias de su muerte.
9. Naturaleza de las interrelaciones del sujeto (incluyendo las físicas).
10. Fantasías, pensamientos, miedos del sujeto con referencia a la muerte, accidentes o suicidios.
11. Cambios del sujeto antes de morir (cambios de hábitos, "hobbies", conducta alimentaria, relaciones sexuales o cualquier otro tipo de patrón de comportamiento).
12. Información acerca de los planes que tenía el sujeto para el futuro.
13. Evaluación de la intención de fallecer. Determinar si el rol del sujeto dentro de su propia muerte fue activo o pasivo.
14. Grado de letalidad.
15. Reacciones de las personas que conocían al sujeto.
16. Comentarios, hechos reseñables, etc.

Como se puede apreciar por esta breve exposición, la autopsia psicológica busca esclarecer las causas y las circunstancias de la muerte de una persona, estudiando los antecedentes de la muerte y las circunstancias psicológicas que la rodearon.

Referencias

CANTER, D.: "Equivocal death". En D. Canter & L. Alison (eds), *Profiling in Policy and Practice*. Aldershot: Ashgate Publishing Co., 1999.

SHNEIDMAN, E.S.: *Suicidology: Contemporary Developments*. Nueva York: Grune & Stratton, 1976

III Análisis psicológico de la investigación del delito

La investigación para esclarecer un delito e inculpar a su autor o autores es un proceso de búsqueda de información que sirva para lograr esos objetivos. Se puede investigar o buscar información de muchas formas: analizando las huellas dactilares, las huellas de los zapatos, los objetos encontrados en el lugar del delito, el ADN aplicado a partir de restos biológicos (pelos, sangre, semen, ...), por medio del análisis de balística, etc. Toda esta búsqueda de información es realizada fundamentalmente por los agentes policiales, como se ha visto en capítulos precedentes; pero no siempre se dispone de esta evidencia físico-química para probar los hechos. Entonces, el testimonio de testigos que aporten datos informativos es esencial para probar los hechos. Y se puede decir que esta información es importante incluso existiendo esa evidencia física, puesto que la información de testigos puede facilitar la investigación o corroborar conclusiones obtenidas por diversas vías.

La investigación de un delito o la búsqueda de pruebas es una función primordial de los agentes policiales, que reúnen evidencia que servirá al juez para dictar sentencia. También los abogados y fiscales pueden buscar evidencia para sostener y sustentar sus demandas ante el juez; pero esta parte del libro, dedicada al análisis psicológico, se limita a presentar el análisis psicológico del proceso de la investigación del delito, que esencialmente incluye:

A. Análisis psicológico de la investigación policial en búsqueda de pruebas.
B. Análisis psicológico de la investigación probatoria realizada ante el tribunal de justicia

Estos análisis se van a organizar en los 3 capítulos que siguen y que comprenden:

- El interrogatorio (cap. 8).
- La identificación (cap. 9).
- El testimonio (cap. 10).

8 El interrogatorio

Javier Burón
Profesor de Psicología Jurídica
Universidad de Deusto

El interrogatorio es el sistema más común de buscar información relativa a un delito. Esencialmente consisten en preguntar a personas con el fin de que aporten información que pueda ayudar a esclarecer los hechos que se investigan. Pero las preguntas pueden hacerse de muchas formas y con resultados diferentes. Es preciso, pues, que analicemos el tipo de preguntas.

1. Clases de preguntas

La forma de preguntar es de suma importancia. En general se puede decir que si queremos hallar buenas respuestas, hemos de hacer buenas preguntas; pero esto es especialmente verdad cuando nos referimos al interrogatorio investigativo de un delito, donde un error o unas omisiones pueden ser de vital importancia para absolver o condenar a un ser humano a penas que pueden suponer graves consecuencias personales, familiares y sociales tanto para el mismo individuo como para su familia. Las respuestas que den los testigos o el acusado determinan de alguna forma el juicio, pero esas respuestas están determinadas, a su vez, por el modo de hacer las preguntas. Según sean éstas formuladas, así serán las respuestas que se obtienen, lo que se recuerda y cómo se recuerda, el testimonio del testigo y su motivación para colaborar. Por todo ello, con-

viene que nos detengamos a analizar el interrogatorio. Pero, antes, es preciso analizar las preguntas mismas, que constituyen la esencia del interrogatorio. Los tipos de preguntas y su explicación podemos visualizarlos en el esquema que sigue.

Clases de preguntas	Definición	Ejemplos
A) ABIERTAS	Preguntas que se responden con un lenguaje narrativo, con el estilo propio del sujeto y que requieren bastantes palabras para responderlas adecuadamente.	–Dígame, ¿qué ocurrió? –¿Qué sucedió cuando llegó allí?
B) CERRADAS	Se pueden responder con pocas palabras. Se suelen distinguir 3 clases:	
1ª De identificación	Piden que se identifique algo o a alguien preguntando qué, quién, cómo, dónde, cuándo, etc.	–¿Qué hora era cuando Vd. pasó por allí? –¿Quién le ayudó?
2ª De selección	Preguntas que piden elegir una respuesta entre varias opciones que se presentan.	–¿Qué llevaba el acusado en la mano: un cuchillo o una pistola?
3ª Sí/No	Preguntas que se responden usando uno de estos monosílabos.	–¿Cogió Vd. el dinero, sí o no?

Cada una tiene sus ventajas y desventajas. En las preguntas *abiertas*, en las que se deja al individuo que narre los hechos a su manera, la narración puede no tener mucha coherencia, porque el sujeto salta de un tema a otro sin que se vea claramente la relación que hay entre ellos. Además, o precisamente por ello, suele pasar por alto y omitir muchos detalles (= error de omisión), que pueden ser importantes. Por esta razón, conviene *complementar* (no sustituir) las preguntas abiertas con preguntas cerradas. No obstante sus limitaciones, las preguntas abiertas son imprescindibles: dan confianza al sujeto porque se le deja hablar a su modo, la narración aporta datos importantes para precisar más tarde con preguntas cerradas y la información que se recibe tiende a ser bastante exacta, aunque con omisiones.

Las preguntas *cerradas* son también esenciales para precisar más la información recibida e ir centrando la investigación sobre lo que se juzga importante. Las preguntas de *identificación* pueden estar sesgadas por la influencia de información recibida de otras fuentes que tal vez se han olvidado y ser, además, coactivas. Un policía, por ejemplo, puede saber

por otros testigos que el autor del delito llevaba una pistola en la mano; una vez que tiene esta certeza o esta información, es muy posible que sin darse cuenta pregunte a un testigo, "¿Cómo era la pistola que llevaba el acusado?", y esta pregunta, hecha así, hace suponer a este nuevo testigo que el acusado llevaba una pistola (detalle que hasta entonces no se le había pasado por la mente o simplemente recuerda que llevaba un arma, pero no recuerda si era una pistola, un cuchillo o una escopeta), y es posible que acabe afirmando que vio una pistola que, de hecho, no percibió.

Las preguntas de *selección* corren bastante riesgo de ser coactivas o manipulativas, porque tienden a ejercer cierta presión para que se dé una respuesta determinada, y toda inducción o insinuación es una desviación de la objetividad y la imparcialidad. Ejemplo, "El hombre que Vd. vio salir corriendo del comercio cuando llegó la policía, ¿qué edad podría tener, entre 20-25 años o más bien entre 25-30?" En esta pregunta se supone que era un hombre y no una mujer, que su edad estaba entre los 20-30 años, y podía no estar en esta banda de edad.

En las preguntas SÍ / NO se corre el riesgo llamado *sesgo afirmativo*, que es la tendencia a decir SÍ, se pregunte lo que se pregunte, sobre todo cuando no estamos seguros de algo. Esta tendencia se observa con frecuencia en la vida cotidiana: cuando nos preguntan algo y no entendemos bien la pregunta, o no estamos seguros de la respuesta, tendemos a decir SÍ, sin estar seguros de que sea la respuesta correcta ni tampoco que exprese nuestra verdadera opinión.

En términos generales se podría decir que cuanto más cerrada es una pregunta, mayor es la probabilidad de que el sujeto interrogado asienta o esté de acuerdo con los supuestos incorrectos del que interroga. Esta distorsión ocurre especialmente cuando al sujeto interrogado se le ofrecen pocas alternativas para escoger, como lo ha podido demostrar GUDJONSONN (1984). Si se pregunta, "¿La mujer tenía dos o tres hijos?", es bastante probable que se responda escogiendo una de las dos alternativas (dos o tres), aunque no se tenga información sobre ello. Lo correcto sería preguntar: "¿ Sabe Vd. si la mujer tenía hijos?", y si la respuesta es afirmativa seguir con esta otra pregunta: "¿Sabe cuántos hijos?". La mayor parte de las personas asumen que si se pregunta si la mujer tenía dos o tres hijos es porque el que pregunta sabe que tenía hijos (dos o tres) y entonces escogen una de las dos alternativas, sin darse cuenta de que están siendo manipuladas o "empujadas" a decir lo que en realidad no saben.

Hablando del interrogatorio se suele hablar de preguntas *sugerentes* o capciosas (leading/misleading questions). Podríamos decir que una pregunta es *sugerente* cuando indica de alguna forma, verbal o no-verbalmente, qué respuesta se espera. Además de sugerente podríamos decir que es sesgada, porque más que buscar la verdad objetiva se busca ver confirmadas las propias expectativas.

Las preguntas cerradas, especialmente las que piden hacer una selección entre pocas alternativas, parten generalmente de unos supuestos o de unas expectativas por parte del que interroga. Si éste, dejándose llevar de los estereotipos comunes, pregunta, "Por el aspecto del atracador, ¿piensa Vd. que era gitano, hispanoamericano o árabe?", está dando por supuesto que el atracador pertenecía a alguno de estos grupos étnicos, y este supuesto le lleva a esperar (expectativas) o le inclina a pensar que puede ser así. Si pregunta, "¿Trabaja su marido?", puede hacerlo porque en algún momento tuvo información sobre el marido de esta mujer; pero también puede hacerlo porque *supone* que la mujer está casada sin tener base real para suponerlo. Si se pregunta a una mujer, "¿Está Vd. casada?", no se parte de ningún supuesto, no se espera ninguna respuesta determinada, simplemente se pide información; pero si la pregunta se formula de esta forma: "Está Vd. casada, ¿no?", ya se está esperando de alguna forma que la mujer conteste afirmativamente.

Las expectativas que se derivan de los supuestos o los originan pueden ser fuertes o débiles. Se pueden expresar verbal o no-verbalmente. Si preguntamos, "Naturalmente, Vd. está casada, ¿no?", se parte de unas expectativas fuertes, se da por supuesto que la mujer está casada, *naturalmente*. Si al presentar una denuncia ante la policía, el agente presenta al denunciante una serie de fotografías de personas "fichadas" (que ya han pasado por comisaría y se ha hecho una *ficha* de ella), para ver si reconoce entre ellas a la persona que realizó el delito que denuncia, y va presentando rutinariamente una por una de las fotografías pero, al llegar a una concreta, la retiene más tiempo, ya se está diciendo al denunciante que se fije más en ella; con este gesto ya está indicando que sospecha especialmente de esa persona fotografiada. ¿Por qué la retiene más tiempo, si no?

Tanto las expectativas como las premisas de las que se parte pueden ayudar a buscar la verdad, pero también pueden ser un gran obstáculo, por lo que conviene controlarlas correctamente. Si preguntamos, "¿Es cierto que Vd. ha sido multado en repetidas ocasiones por conducir embriagado?", estamos dando a entender que tenemos conocimientos

sobre el pasado de esta persona. Si estos conocimientos son correctos, estamos demostrándole que sabemos de ella más de lo que suponía, le dejamos en una situación más débil y en cierto modo le obligamos a confesar, puesto que se ve acorralado. Pero si no ha sido multado jamás o no ha sido en estado de embriaguez, ponemos de manifiesto nuestra falta de información y nuestro error, perdemos un punto y la persona interrogada se afianza más en su autodefensa. Partir de supuestos y manifestar expectativas suele implicar un riesgo, que puede dar resultados positivos o negativos. Según RICHARDSON et al.(1965), las preguntas que con mayor probabilidad distorsionan las respuestas son aquellas que parten de una expectativa fuerte y mal informada; es menos probable que se distorsione la respuesta si al preguntar no se manifiestan expectativas o éstas están bien fundamentadas en información correcta.

Otra forma de distorsionar las respuestas es el lenguaje mismo. En un experimento, que ya es clásico en este terreno, LOFTUS & PALMER (1974) presentaron a un grupo de sujetos una película en la que tenía lugar la colisión de dos coches. A todos se les preguntó a qué velocidad iban los coches cuando tuvo lugar el percance. Pero usaron una palabra diferente con cada grupo (las preguntas se hicieron en inglés):

¿A qué velocidad iban los coches cuando *collided* (colisionaron)?
¿ " " " " " " *bumped* (se golpearon)?
¿ " " " " " " *contacted* (contactaron)?
¿ " " " " " " *smashed* (se hicieron añicos)?

Como era de esperar, los sujetos a los que se les preguntó usando la palabra *smashed,* que sugiere que los coches se hicieron un amasijo de chatarra, fueron los que más sobrevaloraron la velocidad. Si damos por supuesto que los coches se hicieron un amasijo es difícil que los sujetos digan que los coches iban a 10 kilómetros por hora, puesto que verían que se sometían a hacer el ridículo... La forma de preguntar determina poderosamente las respuestas.

2. Tipos de interrogatorios

Antes de exponer las técnicas principales de interrogatorio es oportuno que hagamos algunas reflexiones sobre el interrogatorio mismo. En primer lugar, hay que considerarlo como un método o modo de investigar la verdad de los hechos. Esta afirmación parece obvia y hasta simple,

pero creo que merece la pena que nos detengamos un poco a considerarla para ser más consecuentes. La investigación, para ser científica, tiene que buscar la verdad objetiva; si, en la práctica, en vez de buscar esa verdad se busca más bien evidencia que confirme las propias hipótesis, la investigación ya no es científica, porque no se busca la verdad sino la confirmación de *mi verdad*. Si en la investigación científica (objetiva) del delito se busca la verdad, se deben buscar argumentos no sólo para probar las propias hipótesis de trabajo y condenar, sino que se deben buscar también argumentos para probar la inocencia. Es decir, se debería poner el mismo empeño en demostrar la culpabilidad que en demostrar la inocencia de un acusado. Según esto, las preguntas que deben hacerse en la investigación del delito deberían ser éstas: ¿qué pruebas hay para demostrar la culpabilidad?, ¿qué pruebas hay para demostrar la inocencia? Contestar a estas preguntas exige tener la postura de defender la inocencia con la misma solicitud y empeño con que se persigue el delito. Ser justos exige defender al inocente lo mismo que se persigue al culpable. ZIMBARDO (1967) afirma que las técnicas policiales son coactivas y por ello pueden llevar a confesiones falsas y traspasar los derechos del ciudadano. Esta afirmación de Zimbardo quizá no se pueda probar científicamente porque no se pueden observar con precisión los interrogatorios policiales y, si se hiciera, los agentes actuarían de distinta forma porque se verían observados; pero si tenemos en cuenta las condiciones en que se realiza el interrogatorio, quizá se pueda afirmar que siempre habrá cierta coacción en el interrogatorio policial (tal vez inevitablemente): los agentes están en su terreno y con el poder de la autoridad, el detenido, sin embargo, está en el ambiente policial y por el mismo hecho de verse sospechoso sufre ansiedad, aunque sea inocente; está incomunicado, el interrogatorio puede hacerse después de haber estado muchas horas sin dormir y estresado; probablemente no confía en que se busque la inocencia igual que se busca la culpabilidad... HINKLE (1961) afirma que la mayor parte de las personas, expuestas a procedimientos coactivos, acaban revelando alguna información que no transmitirían en circunstancias normales. Hay que tener en cuenta que variables como no haber dormido, sobre todo si se prolonga más de 2-3 días y más en las horas punta, entre las 4-7 de la mañana, afectan el funcionamiento mental: disminuye la motivación por defender algo, la atención, etc., y con ello disminuye también el autocontrol y la libertad. INBAU et al. (1986) dicen que se puede manipular el ambiente físico para facilitar que el acusado

confiese, y esto se puede hacer aislándole de influencias externas, quitando del recinto objetos que sirvan de distracción, etc. Como se observa en la hipnosis, la monotonía impide pensar y esto hace que el individuo sea más pasivo, menos resistente, más persuasible.

Al hablar del interrogatorio que busca esclarecer un delito se suelen distinguir dos clases:

- Interrogatorio típico
- Entrevista cognitiva.

2.1. Interrogatorio típico o tradicional

Se denomina así porque es el típico interrogatorio de policías, abogados o jueces. Suele constar de dos clases de preguntas: *abiertas* y *cerradas*. Según hemos visto, estas preguntas implican problemas y limitaciones. Generalmente las respuestas a preguntas *abiertas* son bastante exactas, pero suelen omitir muchos detalles (errores de omisión). Para subsanar estas omisiones y también para aclarar detalles importantes, a estas preguntas abiertas se suelen intercalar preguntas *cerradas*, pero éstas hemos visto que corren el peligro de los sesgos.

SHERR (1986) aconseja que se siga esta estructura de tres fases en el interrogatorio:

- Fase 1. *Escucha*. El sujeto hace un recuento de los hechos y conviene escucharle, porque aporta información.
- Fase 2. *Preguntas y respuestas*. Una vez oído el relato, se debe hacer preguntas específicas sobre puntos no suficientemente aclarados en la narración.
- Fase 3. *Consejo/ orientación*. Comprende:
  a) leer al sujeto su narración,
  b) pedirle que la firme,
  c) informarle sobre lo que conviene hacer,
  d) fin del interrogatorio.

Aunque éste parece un formato lógico, la realidad indica que, en la práctica, no se distinguen bien las fases 1ª y 2ª, puesto que se interrumpe al testigo nada más empezar, apenas sin haberle escuchado, lo cual lleva a hacer preguntas inoportunas e impedir al sujeto que recuerde mejor los detalles de los hechos.

GEISELMAN & FISHER (1994) analizaron un gran número de entrevistas en el laboratorio y ello les ha permitido observar

1) que los *buenos entrevistadores*
   – hacen más preguntas abiertas,
   – permiten que el testigo domine la entrevista;
2) mientras que los entrevistadores *poco eficaces*
   – hacen más preguntas que requieren respuestas cortas, y
   – juegan un papel central en la entrevista.

Podría usarse la analogía del árbitro de fútbol para explicar mejor la diferencia: el que hace bien el arbitraje deja que los futbolistas sean los protagonistas y él pasa desapercibido: se limita a hacer que se juegue al fútbol. Sin embargo, el que arbitra mal se convierte en el protagonista del campo e interrumpe la fluidez del juego.

Estos mismos autores analizaron un importante número de interrogatorios reales en distintas comisarías de policía y detectaron estas técnicas problemáticas, pero comunes:

– Se interrumpe con frecuencia al testigo, en medio de la narración. Como media se interrumpía a los 7 segundos y medio de comenzar la respuesta.
– Se hace uso excesivo de preguntas que requieren respuestas cortas (un promedio de 3 preguntas abiertas y 26 de respuestas breves).
– Secuencia de las preguntas sin planificar y, en general, con poca relación con el proceso mental que en ese momento está realizando el testigo, creando con este sistema desordenado una barrera que obstaculiza el proceso de recordar.

Como se puede apreciar, todos estos son obstáculos que dificultan al testigo recordar e hilar la narración de los hechos.

FISHER et al. (1987) destacan estos aspectos negativos del típico interrogatorio policial:

i) *Interrumpir al testigo*

Generalmente se empieza el interrogatorio haciendo una pregunta abierta, preguntando, por ejemplo, al testigo qué ocurrió, o algo parecido; pero se le interrumpe pronto haciéndole preguntas concretas. Como término medio se empieza a interrumpirle a los 7 segundos y medio de empezar su respuesta y a lo largo del interrogatorio se le interrumpe unas 11 veces en cada pregunta abierta. Ahora bien, si calculamos que en una

entrevista o interrogatorio suele haber un promedio de 3 preguntas abiertas, el resultado global es que se interrumpe al testigo unas 33 veces, empezando a hacerlo apenas ha pronunciado las primeras palabras.

Las interrupciones causan estos dos problemas principales: a) rompen la concentración del testigo mientras recuerda, haciéndole atender a nuevas preguntas; "rompen el hilo" del proceso mental de recordar; b) invitan al testigo a tomar un rol pasivo, esperando que le pregunten y limitándose a contestar a lo que se le pregunte, dando respuestas más cortas y aportando menos información.

ii) *Uso del formato pregunta/respuesta*

La mayor parte de las preguntas son cerradas (p. ej., ¿de qué color era el coche?). Estas preguntas, como hemos visto, tienen la ventaja de aportar la información que se desea, pero causan también estos problemas principales: a) se responden brevemente e impiden que el testigo elabore una narración extensa, perdiendo así información útil; b) invitan a que el testigo se limite a responder, de forma que si al que interroga se le olvida preguntar sobre algún detalle o dato informativo, no recibe información sobre el mismo.

iii) *Secuencia inapropiada y aleatoria de las preguntas*

El orden aleatorio de las preguntas obliga al testigo a hacer un cambio continuo de atención que impide recordar. Un ejemplo: si el testigo está describiendo lo que oyó y se le pregunta qué vio, tiene que interrumpir el proceso de la memoria auditiva para iniciar el recuerdo visual; si está narrando el principio de los hechos y se le pregunta sobre algún detalle que ocurrió al final, tiene que reestructurar su esquema para responder a esta nueva pregunta; lo mismo ocurre si se cambia abruptamente de preguntar sobre algún detalle a hacer una pregunta de tipo general. FISHER & PRICE-ROUCH (1986) estiman que estas interrupciones pueden causar una pérdida de un 19% de información. Si el lector quiere apreciar mejor el efecto de estas interrupciones, sólo tiene que ver qué le ocurre cuando, en una conversación, quiere recordar algo y en ese momento alguien le hace una serie de preguntas: comprobará que le impide recordar lo que desea, le estorba en la función mental que está realizando y quizás hasta se enfade por ello.

iv) *Otros problemas relativamente presentes*

a) Uso de preguntas en formato de frases negativas; por ejemplo, "¿No recuerda Vd. si el acusado vestía un pantalón negro?"

Son preguntas difíciles de entender y, por tanto, es difícil responderlas y también interpretar la respuesta. Si se hace esta pregunta, "¿No vio Vd. salir corriendo al acusado?", y el testigo dice que sí, ¿qué quiere decir: que sí le vio salir corriendo o que sí es verdad que no le vio? Si el lector quiere hacer un experimento para comprobar la dificultad que entrañan las preguntas negativas, tanto en la comprensión como en la interpretación de las respuestas, puede hacer lo siguiente: plantear independientemente a varias personas amigas esta situación: "Ayer me encontré con un amigo que hacía mucho tiempo que no veía y le pregunté, '¿No es verdad que Jon era de Bilbao?', y él me respondió NO. Ahora te pregunto yo a ti: según mi amigo, Jon era de Bilbao, ¿sí o no?". Si se plantea esta situación a varias personas, se puede comprobar si están o no están todos de acuerdo en la respuesta. No hay que olvidar que en un interrogatorio judicial las frases negativas pueden ser mucho más complejas que ésta...

b) Uso de lenguaje inadecuado, bien porque el testigo no lo entiende o porque es ofensivo y le obliga a inhibirse al responder o cooperar. Hay términos que son muy fáciles para el especialista y que raramente entiende el ciudadano de la calle.

c) No aprovecharse de la información aportada por el testigo. Éste puede decir, por ejemplo, que el delincuente se parecía bastante a un amigo suyo y no se aprovecha esta aportación informativa preguntando en qué se parecía a su amigo o si tiene una fotografía suya, para que describa mejor en qué aspectos existe parecido.

Dentro del típico interrogatorio se ha distinguido entre interrogatorio *minimizante* e interrogatorio *maximizante*. En el primero, el que interroga minimiza la gravedad del delito y le resta importancia. En el *maximizante*, por el contrario, se exagera la gravedad de los hechos y la fuerza probatoria de la evidencia que se tiene contra el detenido. Según KASSIN & McNALL (1991), con el primero se consiguen más confesiones, y como se consiguen sin coacción (aparentemente, por lo menos), se condena con más facilidad al acusado. En la práctica, se suele usar más el estilo maximizante y, con ello, se impide la confesión "voluntaria".

2.2. La entrevista cognitiva

Con el fin de evitar los errores de la técnica tradicional del interrogatorio y obtener más información útil, GEISELMAN & FISHER (1994) diseñaron esta nueva técnica de interrogatorio, llamada *Entrevista cognitiva* (EC, en lo sucesivo)), que se puede incorporar, según los propios autores, dentro de la estructura del interrogatorio tradicional o típico (p.170). Es normal que en un interrogatorio se hagan preguntas abiertas y cerradas, pero en la EC se especifica cómo deben hacerse para facilitar el recuerdo.

La EC consta de unas técnicas *generales* y otras *específicas*. Veamos brevemente lo esencial de cada una.

2.2.1. Técnicas generales

i.-*Reconstrucción del contexto o circunstancias* del hecho que se quiere recordar. Se parte del supuesto de que el recuerdo es facilitado en la medida en que se vuelve a visualizar con claridad el momento, el lugar y la acción. Para conseguir este objetivo se invita al testigo que trate de visualizar a) la *realidad exterior*: lugar, iluminación, hora, calor / frío, olores, gente que había alrededor, ruidos externos, objetos cercanos y próximos, etc., b) la *realidad subjetiva*: qué sintió, de dónde venía, adónde iba, cómo reaccionó, etc. Cuanto más viva y realista sea la visualización, más se facilita el recuerdo.

ii.-*Compleción*: aportar todos los detalles, por mínimos que parezcan. Generalmente las personas omiten muchos detalles por temor a parecer ridículas contando lo que les parece trivial. Por ello es conveniente advertir a la persona que presenta una denuncia o al testigo que en estas circunstancias los detalles triviales pueden ser de importancia vital e invitarle a que diga todo lo que recuerda, que ofrezca una visión completa, con todo detalle.

iii.-*Recuerdo en orden diferente*. En vez de pedir exclusivamente que se recuerden los hechos secuencialmente, en el orden que ocurrieron, se pide a los testigos que recuerden los hechos en órdenes diferentes. Por ejemplo, empezando desde el final hacia atrás, del tal o cual momento hacia delante o hacia atrás. La razón es que así se puede recordar detalles que se pasan por alto en orden lógico (porque en esa lógica se dan por supuestos) y, además, se evita que el testigo rellene huecos o vacíos

con datos que no se observaron en realidad, pero se deduce inconscientemente que tuvieron que estar presentes. Si vamos a visitar una exposición de los nuevos modelos de coches y al salir nos preguntan si vimos algún tubo de escape en el recinto, probablemente digamos que sí: no porque los hayamos visto, sino porque se deduce de nuestra lógica que un coche debe tener dichos tubos.

iv.-*Cambio de perspectiva.* Se pide al sujeto que se sitúe mentalmente en distintos lugares del escenario de los hechos y diga qué podría haber visto desde esos ángulos; así se facilita que recuerde detalles que no es fácil recordar desde una sola perspectiva o ángulo visual.

2.2.2. Técnicas específicas

Son estrategias encaminadas a facilitar el recuerdo de datos específicos después de que el testigo ha narrado lo que percibió: detalles sobre nombres que oyó y ahora no recuerda, número de matrícula de un coche, etc. Veamos algunos ejemplos.

Nombres. Si el testigo oyó el nombre de alguien implicado en el delito pero ahora no lo recuerda, se le puede ayudar dándole estas instrucciones: "Intente recordar si era un nombre común o más bien poco frecuente... ¿Era un nombre corto o largo, español o extranjero?, ¿típico de la región o de ámbito nacional?". Con estas instrucciones y otras parecidas se eliminan bastantes pistas inútiles y se facilita el recuerdo. Si aún no puede recordar el nombre, se puede continuar con estas instrucciones: "Intente recordar la primera letra del nombre que oyó, para ello vamos a recorrer despacio las letras del abecedario: ¿empezaba por A... B...?". Esta estrategia se basa en principios básicos de la memoria: cuantas menos alternativas tengamos, más fácil es recordar; es más fácil reconocer que recordar, como hemos comprobado muchas veces en la vida diaria: si nos preguntan el nombre de alguien y no lo recordamos, intentamos recordarlo una y otra vez y no tenemos éxito; pero si nos dicen el nombre lo reconocemos inmediatamente.

Matrículas de coches. Recordar la matrícula de un coche puede ser muy importante en la identificación de un delito de tráfico, por ejemplo, o de algún ladrón que huye en automóvil. Es frecuente que el testigo vea la matrícula pero después de un tiempo no la recuerde. Una estrategia que puede ayudar a recordarla es pedirle que trate de recordar si era una

matrícula extranjera/nacional/de la propia provincia, si se componía de letras y número o sólo números, si los números estaban delante / detrás de las letras, color de los números y fondo de la placa, si el primer número tenía forma redonda (= 0), se componía de líneas rectas (1, 4, 7...), se componía de líneas rectas y curvas (2, 5) o sólo curvas (3, 6), etc., procediendo así con el segundo número, el tercero, etc.

Apariencia física. Se puede ayudar a que el testigo recuerde detalles del aspecto físico de una persona preguntándole, por ejemplo, si le recordó a alguien conocido, en qué se parecía, si vio en ella algún detalle extraño, etc.

Como se puede observar, en la EC el que interroga no se limita a hacer preguntas, sino que ofrece pistas para ayudar a recordar mejor. KOEHN et al. (1998) recomiendan esta misma técnica para la identificación y reconstrucción de caras, aspecto que veremos más adelante.

La EC tiene el inconveniente de que exige más tiempo, entrenamiento y cierto entendimiento de los mecanismos de la memoria. Es útil cuando la persona quiere y desea colaborar; pero si es culpable en vez de esta técnica probablemente tendremos que usar otra que nos ayude a discernir cuándo dice la verdad y cuándo trata de engañar, pero este punto lo veremos más adelante.

Resultados de la EC

¿La EC ayuda realmente a recordar mejor? La investigación indica que con la EC se puede obtener información más exacta (FISHER & GEISELMAN, 1992) y mejorar el recuerdo hasta en 35% (cfr. CANTER & ALISON, 1998, pp. 11 y 25). FISHER et al. (1998) llevaron a cabo un estudio en Estados Unidos en el que participaron 16 policías especializados en la investigación de robos; unos habían sido entrenados en la EC y otros, no. Aquéllos consiguieron un 63% más de información recordada en los interrogatorios hechos a los testigos. En 1991 GEORGE realizó otro estudio similar con 28 policías en el Reino Unido y halló un resultado del 55% mejor en los policías entrenados en la EC. KEBBELL et al. (1998), por su parte, estudiaron la opinión de los policías mismos entrenados en la EC y hallaron que el 90% creían que con esta técnica se obtenía *Más* o *Mucha Más* información que con el método tradicional y típico, aunque el 54% reconocía que raramente tenían tiempo suficiente para realizar lo que ellos consideraban un buen interrogatorio.

3. Detección del engaño en el interrogatorio

En los apartados anteriores hemos visto algunos modos de ayudar a recordar mejor. Esto presupone que el testigo quiere colaborar y entonces buscamos la forma de ayudarle a recordar mejor lo que percibió y sabe. Pero, en la práctica, el testigo puede no querer colaborar e incluso puede ser que quiera engañar, o que engañe sin querer porque él mismo cree lo que es falso. Podemos distinguir, por tanto, dos clases de engaño:

A) *Engaño intencionado*, cuando el sujeto intencionadamente quiere engañar;
B) *Engaño no intencionado*, en el cual el sujeto está equivocado pero cree que dice la verdad.

Vamos a ver los métodos más importantes para descubrir ambos engaños. No debemos olvidar que en el ámbito delictivo hay mil formas de engañar: falsificación de documentos escritos o de firmas, fingimiento de enfermedad o de secuelas de enfermedad para reclamar indemnizaciones, la falsificación introspectiva o tendencia a parecer más/menos trastornado en el momento del examen que cuando se cometió el delito, etc.; pero aquí nos vamos a fijar exclusivamente en el engaño durante el interrogatorio.

3.1. Engaño intencionado

Engañar intencionadamente es lo mismo que mentir. Por ello, los métodos para descubrir el engaño son los mismos que los que sirven para descubrir la mentira. Según EKMAN (1985), el autor que más ha estudiado las manifestaciones de la mentira, hay dos formas principales de mentir: ocultar y falsificar. *Ocultar* significa que el sujeto omite información, pero no quiere decir nada que sea falso. *Falsificar* exige un paso más: presentar información falsa como si fuera verdadera. Es más fácil engañar ocultando que falsificando, porque el ocultamiento se justifica fácilmente (diciendo, por ejemplo, que no se acordó, que tenía intención de decirlo más tarde, etc.), mientras que la falsificación exige inventar una nueva versión, esforzarse por evitar la contradicción y mantener largo tiempo en la memoria un cúmulo de detalles nimios, si se quiere evitar la contradicción.

Hay que advertir que se puede engañar *verbal* y *no-verbalmente*, con la palabra o con gestos.

Los libros sobre técnicas de interrogatorio a sospechosos generalmente están escritos por expertos que se basan en la experiencia más que en la investigación; con esto no se quiere decir que sus afirmaciones sean falsas, sino que les falta el aval de la experimentación científica y que sus afirmaciones todavía no han sido sometidas a las pruebas del rigor del examen científico. Hecha esta observación e invitación a la cautela, para no tomar como científico lo que todavía no lo es, veamos los indicios verbales del engaño intencionado que describen MACDONALD & MICHAUD (1992), una autoridad policial en el arte del interrogatorio policial. En un segundo apartado nos fijaremos en los indicios no-verbales de la mentira.

3.1.1. Indicios verbales del engaño intencionado

McDonald y Michaud (1992), nos ofrecen estas observaciones:

1. *Respuestas breves*: el que miente procura hablar poco para no contradecirse.
2. *Respuestas excesivamente detalladas*, describiendo sucesos no relacionados con el delito: se busca distraer la atención hacia otros temas.
3. *Hacer repetir la pregunta*: busca tiempo para pensar. El inocente dice rápidamente NO.
4. *Dudas al responder* con frecuentes "ums", "ahs" o pausas. El inocente no duda. Una respuesta rápida es signo de sinceridad. Las respuestas directas son signos de sinceridad; respuestas como, "¿Quién, yo?", "Estuve todo el día en casa", "No tengo pistola", no son respuestas directas, sino evasivas y típicas del engaño.
5. *Problemas de memoria.* Hay olvidos normales y otros que son sospechosos. Un asesinato, un robo, una violación, haber torturado a alguien, etc., no son acciones fáciles de olvidar. El culpable puede mostrar una memoria extrañamente pobre de aspectos relacionados con el delito y extrañamente buena de detalles intranscendentes.
6. *Respuestas mitigadas.* Los culpables tienden a moderar o mitigar las respuestas con frases como éstas: "Eso es correcto, pero...", "Quizás, aunque puedo equivocarme", "Tal vez...", "Que yo recuerde, yo no estaba allí".
7. R*eferencias a la sinceridad.* Frases como las siguientes, dichas al comienzo del interrogatorio, son indicativas de engaño: "Lo juro por Dios", "Lo juro por mi madre", "Para ser sincero...", "Le voy a hablar con franqueza ...", "Sinceramente, ...", "De verdad, ...".

8. *Referencias a la religión.* Resultan sospechosas frases como éstas: "Que me mate Dios si no digo la verdad", "Lo juro por Dios", "Pongo a Dios por testigo que yo no la violé", etc. La persona segura de su sinceridad no necesita recurrir al juramento.
9. *Suavizar los términos que hacen referencia a la violencia o al robo.* El inocente usa términos directos para negar su culpabilidad; diríamos que "llama las cosas por su nombre". El culpable suaviza las palabras, como si quisiera infravalorar el significado y la gravedad del delito. El inocente dirá; "Yo no la violé"; el culpable, en cambio, dirá, "Yo no la toqué". El inocente, "Yo no robé el dinero"; el culpable, "Yo no cogí el dinero". El inocente, "Yo no la maté"; el culpable, "Yo no la hice daño". El inocente no tiene miedo a definir los hechos con las palabras exactas: violación, robo, matar, asesinar; el culpable suaviza los términos y la voz.
10. *Hablar en tercera persona.* Un cambio de primera a tercera persona indica que el culpable quiere distanciarse del delito. En vez de decir, "Es posible que yo haya podido decir eso", puede hablar en tercera persona: "Es posible que él (o este señor) haya podido decir eso".
11. *Supercorrecto o irritable.* Una forma de ganar la confianza del que interroga es tratar de ser supercorrecto, lisonjero, ceremonioso, alabar sus buenas cualidades, su buen gusto en el vestir, etc. La persona sincera no siente necesidad de estos recursos o estrategias, más bien muestra su enfado con descaro. De la misma forma hay que desconfiar del individuo irritable ("¿Tengo que volver a repetirlo otra vez?") o supercrítico ("Ya se lo dije a otro policía, deberían ustedes registrar bien lo que se les dice y hacer bien su trabajo").
12. *Enfado poco duradero.* Tanto el inocente como el culpable pueden enfadarse, puesto que se les acusa de algo negativo o, por lo menos, se les considera sospechosos. Pero ambos se enfadan de distinta forma: el inocente mantiene su enfado mientras está en esa situación, porque no tiene culpa; sin embargo, el culpable puede manifestar su enfado en un momento, pero su enfado dura poco, incluso puede reír o sonreír en otro momento, o mostrar alguna frivolidad al dar algunas respuestas. El inocente no tiene

ganas de sonreír en ningún momento; muestra una seriedad y una preocupación clara.

13. *Un NO matizado con los gestos.* El inocente dice NO, verbal y no-verbalmente. El culpable dice NO con la boca, pero casi dice SÍ con el cuerpo, con los gestos. Veamos las diferencias que nos señalan INBAU et al. (1986).

Respuestas verdaderas:

- Un NO directo, seco, casi enfadado.
- Un NO dado como quien no acaba de creer la acusación que se le hace.
- Un NO que parece decir, "¿Está usted loco?"
- Un NO dado de forma desafiante.

Respuestas no verdaderas:

- Una respuesta retardada (después de un tiempo para pensar) seguida de un NO empático (como queriendo ganar simpatía).
- Una afirmación retardada como diciendo, "Déjeme pensar", acompañada de una apariencia de pensar profundo antes de responder.
- Un NO dado como quien se disculpa o pide disculpas.
- Mirar alrededor, un poco como despistado, antes de decir NO.

14. *Prisa por terminar el interrogatorio.* Además de esta prisa, el culpable no manifiesta interés por saber si después de terminar el interrogatorio sigue siendo sospechoso. El inocente quiere saberlo, no quiere terminar sin saber el resultado.

3.1.2. Indicios no-verbales del engaño intencionado

En el ámbito psicológico se han investigado diversas formas de detectar la mentira intencionada. Las principales son:

a) Estudio del lenguaje no-verbal
b) Por medio de los tests psicológicos.
c) Uso del polígrafo.
d) Hipnosis investigativa
e) Uso de las drogas llamadas "drogas de la verdad".
f) Análisis de la escritura.

A. Estudio del lenguaje no-verbal

Probablemente la investigación psicológica más importante sobre las manifestaciones no-verbales de la mentira la han realizado Ekman y su equipo. De su extensa bibliografía sobre este punto destaco los siguientes indicadores del engaño:

1) *Microexpresiones faciales*: expresiones de la cara muy rápidas, duran fracciones de segundo. Cuando la persona es sorprendida por algo inesperado, reacciona emocionalmente. Si miente sus expresiones faciales cambian rápidamente de una expresión a otra: es la manifestación del nerviosismo de quien se sabe inesperadamente sorprendido y sin preparar las respuestas.
2) *Discrepancia entre las manifestaciones de distintos canales.* Un acusado puede controlar la expresión de su cara para demostrar que está tranquilo, pero con el resto del cuerpo (manos, piernas, postura, etc.) manifiesta excitación e intranquilidad, que desacreditan la calma que quiere manifestar con su expresión facial. Se miente con todo el cuerpo.
3) *Discrepancia entre lenguaje y paralenguaje.* Se llama *paralenguaje* a todos aquellos elementos que acompañan al habla: tono de voz, velocidad al hablar, etc. Cuando se miente, se suele elevar el tono de voz, se cambia de ritmo y se habla más despacio, como pensando para no contradecirse, se entrecortan las frases (se empieza una frase, se deja sin terminar y tal vez se vuelve otra vez a intentar terminarla).
4) *Contacto visual.* Cuando se miente se tiende a parpadear más y se dilatan las pupilas; generalmente se rehuye la mirada del otro (es más difícil mentir mirando al otro a los ojos).
5) *Expresiones faciales exageradas.* Cuando se miente se tiende a sonreír más de lo normal y/o a expresar los sentimientos de forma exagerada, diciendo, por ejemplo, lo muchísimo que lo siente y expresando una pena desproporcionada. La desproporción emocional, de pena o de alegría, es un signo de hipocresía.

DEVITO (1995), recogiendo los resultados de diversos investigadores, nos ofrece estas claves para identificar a los que mienten:

- dudan más, hacen más pausas y más largas;
- cometen más errores al hablar;

- sonríen menos;
- dan respuestas más cortas; con frecuencia un SÍ o un NO;
- usan más palabras globales y absolutas: nunca, siempre, todos, etc.;
- usan menos términos específicos, como referencias a personas, lugares, etc., que se puedan verificar;
- pestañean más y evitan más la mirada;
- usan más movimientos adaptadores: rascarse, tocarse, gestos de nerviosismo, jugar con el bolígrafo, etc.
- dilatan las pupilas;
- cambian más de postura;
- esperan antes de contestar;
- gesticulan demasiado;
- en vez de mirar al interlocutor, miran más tiempo a otro lugar;
- usan más frases de significado general ("Ya sabes", "Cosas así", etc.) al final de las frases.

Por su parte, basados en su dilatada experiencia en el interrogatorio policial, INBAU et al. (1986) hacen estas observaciones en su libro usado internacionalmente por la policía:

1ª. Los ojos del sospechosos que miente parecen nublados, aturdidos, inquisitivos, como solicitando piedad, evasivos o rápidos, fríos, duros, tensos, como de víbora. Los del sincero son claros, brillantes, despiertos, cálidos, directos, tranquilos, no inquisitivos. No hay que olvidar que el timador profesional puede mantener buen contacto visual.

2ª. La postura del inocente es erguida pero no rígida, de frente al interlocutor. Se puede inclinar alguna vez hacia delante. En general, está relajado, casual, con cambios de postura naturales, suaves. El culpable con frecuencia se sienta hacia atrás, está rígido de forma poco natural; generalmente no se sienta de frente, sino en ángulo. Tiende a tener los codos pegados al cuerpo, sus movimientos son rápidos, erráticos y poco naturales.

3ª. El culpable exhibe estos gestos o ajustes cosméticos: frotarse y retorcerse las manos (hay un ejemplo antológico en los archivos judiciales recientes de la democracia española), echarse el pelo para atrás; tocarse la nariz, la oreja o los labios; morderse las uñas, balancearse o dar golpecitos con los pies en el suelo como marcando un ritmo musical; ponerse bien el vestido/pantalón o algún

adorno; quitarse motitas o hilitos de la ropa; quitarse y limpiarse bien las gafas, etc. Son gestos nerviosos para relajar la tensión.

4ª. El culpable tiende a poner la mano delante de la boca/ojos cuando habla; cruza los brazos/piernas; sujeta la frente con la mano; pone las manos entre las piernas o se sienta sobre las manos.

5ª. Para que sean indicadores fiables de la verdad / mentira, los cambios de conducta tienen que ocurrir inmediatamente, como respuestas a las preguntas, o simultáneamente con las respuestas. Conviene fijarse a ver si coinciden con la discusión de puntos concretos, es decir: si unos movimientos particulares tienden a coincidir con la investigación de unos puntos particulares.

MACDONALD & MICHAUD (1992) insisten en los puntos anteriores y añaden los siguientes:

- El culpable nunca confiesa con los brazos o piernas cruzados, o con las rodillas juntas.
- Si el acusado inclina la cabeza hacia el investigador y tiene las manos entre las piernas, puede ser una indicación de que va a confesar; pero si respira profundo y se incorpora en la silla, significa que ha cambiado de opinión y vuelve a ocultar.
- LINK & FOSTER (1985) hacen ver la importancia de los **tres blancos de ojo**: "El ojo en posición normal, a no ser que la persona esté mirando totalmente para arriba, se ve blanco sólo a los lados del iris... Muchas personas, bajo estrés, muestran el color blanco también bajo el iris, incluso cuando miran de frente. La presencia de tres blancos en los ojos, en un solo sujeto de un grupo de sospechosos o testigos presentes en la escena del crimen, sugiere que es ése el sujeto que hay que interrogar con profundidad. La presencia de los tres blancos, por primera vez, durante el interrogatorio, sugiere que se ha tocado un área que preocupa al sujeto" (p. 41).

B. Tests psicológicos

Hay dos formas fundamentales de detectar la mentira por medio de los tests: 1) por medio de las escalas de sinceridad que contienen algunos tests, 2) analizando el contenido de las respuestas dadas. El análisis de ambas formas es bastante técnico y no parece oportuno realizarlo en un escrito de la naturaleza de estos capítulos introductorios.

C. Uso del polígrafo (popularmente llamado "detector de mentiras").

En algunos países, como Israel, la policía usa el polígrafo para investigar el delito. Esencialmente el polígrafo lo que hace es registrar los cambios fisiológicos del organismo: cambios de respiración, respuestas electrodermales y la actividad cardiovascular. Para registrar la actividad respiratoria se colocan unos tubos de goma alrededor del tórax y del abdomen; las respuestas electrodermales, que sirven para comprobar la reacción emocional, se comprueban colocando unos electrodos en dos dedos de la mano, y la actividad cardiovascular por medio de una banda de presión neumática colocada en el brazo izquierdo.

La sesión se lleva a cabo en una habitación sencilla, cómoda y tranquila. Con los mecanismos conectados se hace al sujeto una serie de preguntas que debe contestar Sí/No, al mismo tiempo que se observan las reacciones o respuestas psicofisiológicas. Básicamente se hacen tres tipos de preguntas: 1) *preguntas relevantes* sobre los hechos que se investigan; por ejemplo, "¿Cogió Vd. 400.000 pesetas de la caja registradora del bar X el 4 de agosto de este año?". 2) *Preguntas control* sobre conductas negativas del pasado y que son de la misma naturaleza que el delito que se está investigando; por ejemplo, "¿Robó Vd. alguna vez en su juventud?". 3) *Preguntas irrelevantes* sobre algo moralmente neutro y cuya respuesta afirmativa ya se conoce; por ejemplo, "Vd. tiene 42 años, ¿no?". La finalidad de estas últimas preguntas es intercalar un periodo de descanso entre las preguntas más estresantes y comprometidas.

Al aplicar el polígrafo se parte del supuesto de que las preguntas *relevantes* suscitarán mayor excitación fisiológica y preocupación en el sujeto culpable, porque observa que se le está examinando e investigando sobre algo presente que no le interesa sacar a la luz, mientras que se supone que el sujeto inocente reaccionará de forma más destacada ante las preguntas *control*, ya que sabe que es inocente del delito actual que se investiga, pero tendrá miedo a que se descubran conductas dudosas o delictivas del pasado.

Las deducciones se obtienen comprobando las respuestas ante las distintas preguntas. Si las respuestas fisiológicas ante las preguntas relevantes son consistentemente mayores, se deduce que el sujeto tiene algún conocimiento culpable, pues si fuera inocente no sabría distinguir si las preguntas hacen referencia o no al delito que se investiga; consecuentemente, sus respuestas no serían discriminantes.

Aunque el polígrafo se ha usado bastante en las últimas décadas, no ha recibido aún una aceptación mayoritaria ni en el campo científico ni tampoco en la investigación criminal. Tampoco se puede decir, sin embargo, que el rechazo haya sido total. KLEINER (1998) dice que la policía de Israel usa el polígrafo más de 1000 veces al año y más del 70%, cada año, de los sujetos inocentes dan una respuesta mayor ante las preguntas *control*, por lo que este autor deduce que es un instrumento útil para discriminar a los sujetos inocentes. BEN-SHAKHAR & FUREDY (1990), usando sólo la medida electrodermal, detectaron el 61% de los culpables y al 81% de los inocentes. Sin embargo, en otros estudios se han obtenido resultados bastante más inferiores (cfr. ELAAD et al., 1992)

D. Hipnosis investigativa

La hipnosis ha tenido y sigue teniendo múltiples aplicaciones, desde el entretenimiento al público en el *show business* hasta el uso curativo o terapéutico. Aquí me voy a limitar únicamente al uso de la hipnosis como instrumento investigativo de la búsqueda de la verdad en la investigación del delito. Quien más ha estudiado este uso de la hipnosis es REISER (1994) y la denomina **hipnosis investigativa** (o "hipnosis de investigación"), que define como un proceso en el que se usa la hipnosis para reunir información.

Las dos técnicas hipnóticas más usadas en este contexto legal son la *regresión de edad* y la *técnica de la televisión.* Con la primera se intenta que el individuo hipnotizado vuelva atrás, en su historia personal, hasta llegar a un momento de su vida que se desea que recuerde. En la *técnica de la televisión* se le pide, mientras está hipnotizado, que se imagine una pantalla de TV y que en esa pantalla se imagine la escena del delito y lo que ocurrió allí.

La pregunta que nos podemos hacer es la siguiente: ¿Se recuerda durante la hipnosis datos, hechos, información que no se puede recordar en estado no-hipnótico? Hay autores que responden rotundamente de forma afirmativa. Por ejemplo, REISER (1994) dice: "El uso de entrevistas hipnóticas... en estos casos ofrece sorprendentes ejemplos de eficacia de la hipnosis de investigación para producir información útil en los casos penales" (p.138). Otros autores, sin embargo, no son tan entusiastas debido principalmente a estas razones: 1) porque piensan que el sujeto hipnotizado tiene mayor tendencia a la confabulación (rellenar, inconscientemente, vacíos de la memoria con datos inventados por el mismo

sujeto); 2) porque piensan que en estado hipnótico el individuo es más sugestionable y, por tanto, más proclive a decir lo que el hipnotizador desea que diga; 3) porque la hipnosis hace que el sujeto tenga demasiada confianza en sus propios recuerdos. MALPASS (1996) afirma: "Hace una década uno podía afirmar que la hipnosis podía ser una promesa para mejorar la memoria de los testigos. Esa promesa se ha evaporado" (p.200). REISSER (id.) refuta estas y otras objeciones contra el uso de las hipnosis en la investigación criminal; no obstante y ante la duda que siguen manteniendo un cierto número de autores sobre la exactitud de la información obtenida durante la hipnosis, quizá sea prudente no tomar decisiones judiciales basándose en información hipnótica si ésta no ha sido confirmada por otras vías. Es decir, por ahora quizá debamos considerar la hipnosis como un instrumento de investigación del delito, pero no como prueba. La información obtenida durante el estado hipnótico puede ser útil para iniciar o seguir líneas de investigación del delito, pero tal vez sea prematuro afirmar que esa información pueda considerarse como prueba.

La indecisión que todavía existe con respecto a la admisión, como prueba, de la información obtenida por vía hipnótica o por medio del polígrafo, la encontramos también en la jurisprudencia de Estados Unidos: mientras unos estados la admiten, otros se muestran reticentes y otros la rechazan (cfr. MORRIS, 1994). Si nos fijamos en la legislación española, la hipnosis como tal no está incluida dentro del Código Penal ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. CANO & GONZÁLEZ ORDI (1998) dicen, refiriéndose a la situación en España, que algunos autores modernos consideran la hipnosis como un trastorno mental transitorio, porque es una pérdida de consciencia y de la voluntad, por tanto se exime de responsabilidad criminal al hipnotizado, aplicando el artículo 120 del Código Penal (pp.251-2). En cuanto a la utilización, como prueba, de la información obtenida por medio de la hipnosis o de drogas (narcoanálisis), el Tribunal Supremo ha emitido dos sentencias:

1ª) Fecha del 22 de mayo de 1982 (RJ 1982/2702): se determina que esa información no debe ser estimada.
2ª) Fecha del 26 de septiembre de 1991 (RJ 1991/8562). Se dice literalmente: "La confesión arrancada mediante torturas, hipnosis o sueros de la verdad está prohibida implícitamente por el artículo 15 de la Constitución".

No obstante, creo que todo esto no impide que se use la hipnosis, el polígrafo o las drogas, respetando los derechos de la persona, para investigar el delito, buscar pruebas o mejorar la memoria, como técnicas auxiliares de investigación, no como pruebas. Con estas técnicas, bien usadas, se pueden descubrir pistas e hipótesis que posteriormente pueden (y deben) ser confirmadas y presentadas como pruebas. No porque se hayan descubierto por la hipnosis o el narcoanálisis, sino porque se han confirmado por otros medios.

E. Entrevista con fármacos ("droga de la verdad")

A lo largo de la historia se han usado muchas drogas para hacer hablar a las personas, incluyendo el alcohol, quizá por la tradición cultural romana que decía "in vino veritas"(con el vino se dice la verdad). Según nos hace saber GUDJONSSON (1993), fue House, en 1931, quien realizó el primer estudio sobre el uso de drogas para facilitar la entrevista (es decir, hacer que el otro hable). House usaba la escopolamina como anestésico durante el parto y advirtió que las mujeres que tomaban esta medicación hablaban más; esta apreciación suya le llevó a usarla con dos prisioneros antes de la entrevista. House sostenía que con esta droga no se podía mentir, de aquí que empezara a hablar de la "droga de la verdad". Pronto se descubrió que esa droga producía efectos secundarios (p.ej., alucinaciones) y se sustituyó por barbitúricos como el pentothal sódico, el amythal sódico, etc., que provocan relajación; por esta razón se pensó que facilitaban la comunicación.

Más tarde, en las décadas 1940-50 sobre todo, algunos psiquiatras usaron narcóticos como ayuda para reunir información y descubrir, durante la entrevista, las motivaciones de fondo de algunos criminales o enfermos mentales. A este uso se llamó narcoanálisis.

No pasó mucho tiempo en descubrirse que esa idea de House, de que no se puede mentir con estas drogas, está lejos de ser cierta. Todas las drogas citadas relajan y esto puede facilitar la comunicación, pero también es cierto que lo mismo que pueden desinhibir también pueden llevar al individuo a confundir la realidad con la fantasía y, consecuentemente, nos puede contar como real algo que sólo es producto de su imaginación, o puede rellenar vacíos de la memoria con datos deducidos o imaginados que narra como si realmente hubieran ocurrido (confabulación). Por estas razones se debe usar con cautela la información obtenida bajo los efectos de estas drogas.

F. Análisis de la escritura

El engaño o la mentira se pueden producir oralmente y por escrito. La falsificación de una firma o de una cifra, la alteración o inclusión de frases en un testamento o declaración, la atribución de escritos a una persona, etc., son también formas de mentir y de falsificar, por lo que es preciso diseñar métodos y técnicas para descubrir la verdad en los escritos.

El "cotejo de letras" como prueba está regulado por los artículos 606-609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el Art. 391 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal también se habla de la prueba de escritura, hecha ante juez, como medio de asegurar la legitimidad de un escrito (ver VEGA & ROBLES, 2000). La autoridad judicial puede requerir que el "cotejo de letras" lo haga un perito. La palabra *cotejo* significa comparar dos cosas teniéndolas a la vista, pero el análisis técnico y psicológico de la escritura es mucho más amplio que el que puede sugerir el término *cotejo*.

Podríamos diferenciar dos clases de análisis de la escritura: uno material o técnico, que es competencia principal de la Policía Científica, y otro, psicológico. La diferencia, sin embargo, no siempre es clara y requiere un trabajo conjunto.

Análisis técnico

Puede requerirse hacer estudio de aspectos tan diversos como éstos:

- comprobación y falsificación de firmas;
- identificar la escritura de una persona;
- autenticidad de un escrito;
- confrontación de manuscritos;
- comprobación de firmas y rúbricas;
- modificaciones de un escrito: técnicas (alteración de un escrito) o psicológicas (signos de enfermedad, de deterioro psicofísico, de ansiedad, etc.);
- falsificación de documentos;
- añadidos por lavado, raspado, retoques, etc.;
- modificaciones de la escritura por mano guiada;
- con qué mano o máquina se hizo un escrito;
- determinación de la fecha de un escrito analizando las huellas escritas, etc.

Estudio psicológico de la escritura

Se parte de la idea de que la escritura, como otra conducta cualquiera, dice algo de la persona que la realiza. El estudio de la persona por medio del examen psicológico del lenguaje oral o escrito es lo que se suele denominar Psicolingüística. En este área se estudia el uso del léxico y de la gramática, la frecuencia de palabras, giros o expresiones, etc. Se supone que cada persona tiene su estilo de hablar y de escribir, con sus errores también característicos, y se trata de conocer o identificar al autor de un escrito a través de su lenguaje oral o escrito. Dentro del estudio psicológico de la escritura destaco tres áreas de estudio:

- La grafología
- El Cusum
- Notas suicidas

Grafología. En esencia, lo que se busca con el análisis grafológico es conocer o identificar a una persona, estudiando los rasgos de su escritura. Aunque tiene una larga historia, todavía no ha alcanzado suficiente solidez y rigor como para aceptar sus resultados como pruebas incuestionables, lo cual no excluye que se use como ayuda en la investigación judicial.

El Cusum (cumulative sum). Es una técnica estadística para detectar si en un escrito se han insertado palabras o frases de otro autor o autores distintos del original. Sirve, por ejemplo, para detectar si en un texto original, en un testamento o en una declaración hecha a la policía se han introducido cláusulas o frases que no son del autor original. El Cusum puede aparecer en la literatura con distintos nombres: Qusum, The Qusum Plot, Cusum Charts, etc. Sea cual sea el nombre, todos se refieren a una técnica estadística (cumulative sum), diseñada por Morton en 1987-88 y, según CANTER (1997), se ha mostrado eficaz cuando se ha usado en juicios y ya se admite como evidencia de experto en el Reino Unido e Irlanda, resistiendo bien las críticas recibidas, en opinión de FARRINGDON (1996).

Notas de suicidio. Desde hace tiempo ha interesado a los psicólogos saber cómo se pueden distinguir las notas de suicidio verdaderas de las falsas. Es decir, cuando se encuentra una nota escrita, haciendo saber la intención de quitarse la vida, de alguien que ha sido encontrado muerto, ¿cómo se puede saber si la escribió esa persona muerta o fue escrita por otra, y en vez de suicidio lo que hubo, de hecho, fue un asesinato? La

pregunta técnica se formula con estas palabras: ¿Se puede distinguir una nota verdadera de una falsa? Para responder a esta pregunta se empezó a investigar partiendo del supuesto de que la persona que verdaderamente desea suicidarse vive en un estado psicológico concreto que tiene que reflejarse en las notas; un estado que no vive quien escribe una nota falsa. ¿Cómo se distinguen unas notas de otras?

GREGORY (1998), recogiendo las principales investigaciones realizadas, propone una serie de variables que sirven para definir la decisión verdadera de morir y que, resumidas, presento a continuación en orden ascendente; es decir, las primeras son menos características del suicidio que las últimas:

a) *Porcentaje de nombres*: las notas verdaderas contienen un mayor % de nombres o sustantivos por cada 100 palabras: los nombres hacen referencia a gente, lugares, cosas.
b) *Mayor % de verbos*: el verdadero suicida muestra mayor preocupación por las acciones y esto se refleja en un mayor uso de verbos.
c) *El promedio de longitud de frases* es menor en las notas suicidas verdaderas: las frases son más cortas.
d) Las notas falsas contienen muchos verbos que expresan actividad cognitiva y sentimientos: sentir, querer, esperar, perdonar, etc.
e) Las notas verdaderas expresan cierto estado de ánimo positivo: dando ánimos, reflexionando sobre aspectos positivos del pasado, alabando a alguien, agradeciendo algo, etc.
f) Las notas verdaderas pueden expresar últimos deseos para alguien, instrucciones sobre el funeral, etc.
g) Las notas genuinas es menos probable que den explicaciones del porqué del suicidio. Si se da una explicación, la causa suele ser algo externo a sí mismo (deudas, desgracias, etc.): se ven sin control sobre lo que le pueda suceder. El que simula la intención de suicidio, sin embargo, da explicaciones estereotipadas: da las razones que supone espera la gente; por ejemplo, diciendo que está desquiciado, porque supone que eso es lo que piensa la gente de un suicida.

3.2. Engaño no-intencionado

En los apartados anteriores hemos visto cómo se puede detectar el engaño intencionado, la mentira, pero tan importante como esto, en el

esclarecimiento de los hechos delictivos, es detectar el engaño no intencionado. Con alta frecuencia el testigo manifiesta como verdadero algo que no lo es, no porque intente engañar sino porque él mismo está engañado sin saberlo. Consecuentemente, puede afirmar como verdadero y con plena seguridad algo que es falso o erróneo. No debemos olvidar que todos y todos los días hacemos múltiples afirmaciones, con seguridad y con sinceridad, creyendo que decimos la verdad y, sin embargo, estamos equivocados o en el error. Estar seguros no es estar en lo cierto. Muchas veces estamos seguros de un error. Y esto debe tenerse muy presente en los juzgados, pues hay una fuerte tendencia, según veremos, a identificar estar seguro con estar en la verdad. La gente tiende a creer que cuando alguien afirma algo con seguridad, dice la verdad; sin embargo, la certeza y la exactitud tienen poca relación, según se ha demostrado repetidamente en la investigación psicológica.

Si alguien afirma algo con seguridad, quizá podamos deducir que es sincero y que está convencido de que dice la verdad, pero de ningún modo podemos deducir que lo que dice es verdadero. La sinceridad implica creer que algo es verdad, pero no es prueba de exactitud. La relación entre sinceridad y veracidad es bastante escasa, como veremos más adelante.

Piaget nos ha explicado que, con frecuencia, el niño no distingue bien su mundo interior (lo que es producto de su mente, lo que piensa, cree, se imagina, etc.) del mundo exterior. Si sueña, por ejemplo, puede creer que ha visto como una película que se proyecta sobre la pared de la habitación, y no como un producto de su mente; si piensa algo, puede creer que lo ha dicho, confundiendo pensar con hablar; si se imaginó que le atropelló una motocicleta, puede creer que ha sido verdad e ir llorando a casa diciendo (y creyendo) que le ha cogido una moto... Por eso se suele decir que el niño cree sus propias mentiras. Confusiones parecidas, si no iguales, ocurren con frecuencia en los adultos cuando confundimos la percepción de la realidad exterior con lo que no pasa de ser un producto subjetivo de la mente; cuando creemos haber oído algo que en realidad ha sido una imaginación, cuando creemos haber visto algo y en realidad sólo lo hemos imaginado, cuando creemos que alguien ha dicho algo sin que haya sido así. Para entender mejor estas afirmaciones y porque lo considero importante, me voy a detener invitando al lector a que examine esta fotografía y diga qué es:

Si se la presentamos a miles de personas y les hacemos la misma pregunta, todas o casi todas dirán que es un perro, que han visto un perro; pero no han podido ver un perro porque un perro no puede tener la cabeza o los pies separados del cuerpo, como en la fotografía; y el cuerpo de un perro tampoco está casi todo vacío como aquí. En realidad no *vemos* un perro: deducimos, suponemos o damos por supuesto que es un perro; o más exactamente, la fotografía de un perro. Este ejemplo me parece ilustrativo, porque pone de relieve la dificultad que tenemos para diferenciar *ver* y *pensar* (= deducir, suponer, dar por supuesto, imaginar, creer...), algo que es importante al hablar del testimonio de los testigos porque, en su testimonio, lo que piensen, deduzcan o supongan es simple opinión, según los juristas, pero no una prueba. Se dice que las pruebas jurídicas se basan en hechos, no en opiniones; y se supone que lo que el testigo *percibió* son hechos y lo que piensa, opiniones. Sin embargo, desde el punto de vista psicológico esta distinción es bastante artificial, puesto que no es posible definir los límites entre percibir/interpretar/pensar/deducir... Desde el punto de vista práctico, en el ámbito jurídico el problema radica en que las personas no distinguen con claridad estos procesos y afirman con frecuencia que *vieron*, que *oyeron* o *sintieron*, cuando en realidad sólo lo pensaron o, mejor dicho tal vez, todo ha sido una mezcla de percepción y pensamiento, sin consciencia de que es una mezcla. Y si al hacer el juicio se sigue haciendo la misma confusión, no se puede afirmar que el juicio se basa en *hechos*, sino en *hechos* + *suposiciones*.

En la vida diaria afirmamos con la misma seguridad, y sin darnos cuenta, lo que hemos percibido y lo que hemos deducido. Leamos estas dos afirmaciones:

1ª. Susana llevaba un sombrero de lluvia.
2ª. Susana es una persona desconfiada.

Si Susana es una persona muy conocida para nosotros, hacemos ambas afirmaciones con la misma certeza, sin reparar en que sólo hemos visto (= percibido) lo primero; la segunda afirmación es una deducción, una opinión, no un hecho: la desconfianza no se ve, se deduce.

Veamos otro ejemplo. Ahora lo que se pide al lector es que lea lo siguiente:

loco

Si pedimos a centenares de personas que digan qué ven ahí, dirán que una palabra o un conjunto de letras que forman una palabra: la palabra **loco**, que todos sabemos qué significa. Y dirán con toda seguridad que han *visto* estas 4 letras: **l**, **o**, **c, o**. Pero si les pedimos que lean esto otro

2,4l3

lo que antes *vieron* como una *ele* (la *l* de loco) ahora lo ven como un *uno* (el uno de 2,4l3). Ver es interpretar.

No es ningún problema hacer deducciones (es parte del ser humano), el problema es que no las distingamos de las percepciones objetivas, que confundamos *observar* (o percibir) y *deducir*, que en el ámbito jurídico se afirme que las opiniones no son pruebas y no se distingan, de hecho, las opiniones de las percepciones de la realidad exterior, y que tampoco se tenga consciencia de esta confusión entre lo objetivo y lo subjetivo.

Una vez hechas estas reflexiones, retomamos el análisis del engaño no-intencionado. Y lo que nos planteamos es lo siguiente: si no es fácil distinguir entre percepción y pensamiento, si un testigo dice que *vio* algo, ¿cómo podemos saber que realmente lo vio y que no es producto de su imaginación, de su pensamiento, de la deducción? El problema se puede plantear de esta otra forma: una persona *ve* un incidente, al mismo tiempo piensa sobre ello, lo interpreta, se imagina unas secuelas o lo que podría haber ocurrido si en vez de... hubiera ocurrido...; si en vez de girar el volante a la derecha hubiera girado a la izquierda, etc. etc. Todo esto (lo que es percepción, deducción, imaginación...) se almacena junto en la memoria. Además, con el paso del tiempo, volverá a pensar en todo ello, hablará sobre ello, leerá detalles en la prensa, etc. y esto también se añade a la memoria que tenía de los hechos, a la memoria original. En el primer momento, cuando ocurren los hechos, se distingue con cierta facilidad lo que se ve y lo que se piensa o se imagina, los resultados de un proceso mental y de otro, lo que conoció de primera mano y lo que cono-

ció a través de la prensa. Pero, con el paso del tiempo, meses o años más tarde, se desdibujan los periodos de tiempo transcurrido (¿fue antes, fue después, fue 15 días más tarde o algunos días antes?), se anulan las distancias temporales y ya no se distingue bien lo que ahora, meses o años más tarde, se recuerda. Supongamos que es un testigo y ahora, un año más tarde, hace un testimonio, afirmando sinceramente que vio tal o cual detalle del incidente, ¿cómo podemos saber si lo vio realmente o se lo imaginó, lo pensó o lo dedujo, y ahora cree que lo vio? Este planteamiento es el que se hicieron JONSON & RAYE (1981) al hablar del *reality monitoring* (monitoreo de la realidad)

3.2.1. Reality monitoring

La realidad exterior se percibe: entra en nuestro cerebro por los sentidos. Ver es percibir por nuestros ojos una energía; oír significa que nuestros oídos reciben otra energía diferente. Cada sentido (vista, oído, etc.) está capacitado para recibir energías diferentes. Este proceso de recibir mensajes del exterior por medio de los sentidos es lo que se llama percepción. La percepción es el conjunto de procesos por los cuales el mundo exterior entra en nuestro cerebro. Este proceso no es igual que las operaciones puramente mentales (pensar, imaginar, deducir, suponer, creer, etc.), por tanto debemos suponer que la memoria de lo percibido se ha de distinguir de la memoria de lo producido por nuestra mente: la memoria de lo real (realidad exterior) debe contener elementos perceptivos visuales (color, brillo, etc.), auditivos (sonidos, timbre, tono, intensidad, etc.) o táctiles (grosor, textura, aspereza, frío, etc.). Lo que es producto mental carecerá, sin embargo, de todos estos elementos sensoriales. Partiendo de estos supuestos, JOHNSON & RAYE (1981) señalan estos criterios de la realidad: criterios que indican que algo se percibió realmente y, por tanto, ocurrió en la realidad o en el mundo externo. Al proceso de distinguir los productos puramente mentales de los indicios de realidad, lo llaman *reality monitoring* (monitoreo de la realidad). Hay que advertir que tan real es lo que ocurre en el mundo externo como lo que sucede en nuestra mente. Tanto la realidad exterior como la interior son reales: la percepción del papel en que están escritas estas líneas es real y también es real lo que el lector se puede imaginar al leerlas; pero voy a llamar *real* a lo que está en el mundo exterior (el papel impreso, en este caso), y *subjetivo* a lo que es producto de nuestra mente (entender, interpretar, etc. lo que está escrito en el papel).

JOHNSON & RAYE (1981) dicen que el recuerdo de lo real, de lo percibido, contiene más información sensorial y perceptual (detalles visuales, color, sonido, etc.), más información sobre el contexto (los hechos ocurren en el tiempo y en un lugar, y se dan detalles de estas circunstancias espaciotemporales) y más detalles personales significativos (cómo sintió, cómo reaccionó, etc. ante lo que ocurrió). Por el contrario, el recuerdo de lo *subjetivo*, de los productos de los procesos mentales (imaginación, deducción, interpretación, etc.) contiene más información de los procesos mentales que se realizaron en el momento ("me di cuenta", "creí que...", "pensé", "me imaginé", "supuse", etc.) y carecen de información sensorial (no se recuerda color, lugar, tiempo, circunstancias climatológicas, sensaciones, sonidos, etc.). La diferencia puede parecerse a la que existe entre la imagen mental que nos produce una película que hemos visto y una película que nos han contado. En el primer caso visualizamos el escenario, colores, tonos de luz... recordamos sonidos, gritos, truenos, silencio. En el segundo, sólo recordamos una abstracción (el argumento), en blanco y negro, o mejor, sin color; no "vemos" el escenario, lo imaginamos o lo deducimos.

SCHOOLER et al. (1986) se propusieron comprobar estas afirmaciones de JOHNSON & RAYE (1981), haciendo una serie de experimentos y las vieron confirmadas, en términos generales.

3.2.2. La técnica SRA (statement reality analysis = análisis de la realidad del testimonio) para discriminar lo real en los testimonios

En los años 1930 aparecieron en Alemania los primeros criterios de realidad, siendo UDO UNDEUTSCH pionero en este terreno y el que dio impulso a esta técnica que él llama *Análisis de la Realidad del Testimonio* (Statement Reality Analysis, de aquí en adelante SRA). Analizando las declaraciones que hacían los niños, sobre todo los que hacían declaraciones sobre abusos sexuales, Undeutsch comenzó a preguntarse qué había de verdad y de fantasía en sus declaraciones y cómo se podrían distinguir, en esas narraciones, los elementos que realmente tuvieron lugar de los elementos que eran productos de la imaginación; es decir, cómo se podría distinguir lo *verdadero* de lo *falso*, entendiendo en este contexto como "falso" lo que es subjetivo. Recordemos que ahora no nos planteamos si el sujeto es sincero o no.

Movido por esta preocupación, Undeutsch se dedicó a investigar estos aspectos del testimonio y, como resultado del impacto de sus inves-

tigaciones, en 1954 el Tribunal Supremo alemán determinó que se consultara a un psicólogo o psiquiatra, especialmente en casos de delitos sexuales y en los que hubiera que juzgar basándose en los testimonios de menores. Desde entonces los tribunales alemanes han solicitado el asesoramiento de Undeutsch en centenares de ocasiones. Basándose en esta amplia experiencia ha concretado una serie de criterios para diferenciar lo *real* (objetivo) de lo *falso* (subjetivo) en los testimonios.

A la hora de buscar esos criterios, Undeutsch parte de este supuesto básico: el recuerdo de lo real se diferencia del relato de lo imaginado en su estructura, contenido y calidad, coincidiendo en su planeamiento con los estudios que estaba realizando FRANKE (1963) en Suecia. Lo verdadero existe, lo falso hay que inventarlo; consecuentemente, han de diferenciarse, pero ¿cómo se distinguen? Movido por este interrogante, Undeutsch se dedicó a definir los criterios de realidad que sirven para diferenciar lo verdadero (lo objetivo, lo que realmente ocurrió) de lo falso (lo subjetivo, lo que es producto de la mente) El conjunto de esos criterios es la técnica SRA, cuya primera descripción apareció en 1967, popularizándose primero en Alemania y Suecia y extendiéndose posteriormente al resto del mundo: USA, Japón, Inglaterra, Holanda, etc.

A la descripción de los criterios de realidad hecha por Undeutsch han seguido en Alemania la de ARNTZEN (1970, 1983), la de SZEWCZYK (1973) y la de DETTENBORN, FROEHLICH y SZEWCZYK (1984). Basándose en los distintos criterios expuestos por estos autores, STELLER & KOEHNKEN (1994) presentan un sistema de 19 criterios que no coinciden en número con el sistema propuesto por Undeutsch.

Recogiendo lo esencial de los sistemas expuestos por Undeutsch (1989) y Steller & Koehnken (1994) presento a continuación un resumen de ambos, sintetizándolos en estos 8 apartados:

Criterios de realidad

1. Anclaje
2. Estructura lógica
3. Elaboración inestructurada
4. Originalidad
5. Detalles:
   a) Cantidad
   b) Superfluos
   c) Específicos del delito
   d) Que exceden la capacidad del sujeto.

6. Afirmaciones negativas para el propio sujeto:
   a) Autoperjudiciales,
   b) Autodesaprobación,
   c) Falta de memoria,
   d) Dudas sobre el propio testimonio.
7. Narraciones sobre
   a) Interacción,
   b) Conversación,
   c) Experiencias subjetivas.
8. Correcciones espontáneas.

Explicación

1. *Anclaje* o contextualización en el tiempo y en el espacio. Undeutsch destaca que los hechos no suceden en una abstracción, sino en un momento y lugar determinados; por tanto, en el relato de un hecho real tiene que aparecer de algún modo el contexto espacio-temporal: hora, lugar, circunstancias, etc. Steller & Koehnken hablan de "engranaje contextual" para referirse a la interrelación entre los hechos y las circunstancias externas en que tienen lugar.

2. *Estructura y consistencia.* Steller & Koehnken hablan de la estructura lógica como un criterio de realidad. Cuando se relata un hecho real que se ha percibido personalmente los detalles pueden combinarse para formar un todo homogéneo y con consistencia interna.

Esta coherencia lógica o psicológica, o cohesión interna del relato, constituye el criterio número 4 de Undeutsch, que lo llama *consistencia interna.* Si los distintos datos aportados se relacionan unos con otros y se corroboran entre sí y definen los mismos hechos, la misma realidad, se dice que el relato es coherente y, consecuentemente, es indicio de realidad. Hay que advertir que existen inconsistencias "normales": con el tiempo se olvidan detalles, se cambia el recuerdo... Si una mujer ha sido violada muchas veces, por ejemplo, puede mezclar en su memoria detalles de una violación con detalles de otra. Es una confusión normal que nos ocurre a todos. Si queremos recordar detalles de las celebraciones de nuestro cumpleaños, ¿podemos decir con exactitud si tal o cual detalle corresponde al cumpleaños de hace 8, 10 o 13 años?

3. *Elaboración inestructurada*

Steller & Koehnken dicen que los testimonios inventados o que son producto de la fantasía normalmente se caracterizan por estar presenta-

dos de forma continuada, cronológica y estructurada, con un claro interés del testigo por demostrar las conexiones causales. Sin embargo, si el testigo hace una exposición de hechos *reales* (percibidos realmente) que es libre y no impuesta, su narración es un tanto desorganizada, los datos parecen estar dispersos por toda la narración, sin orden cronológico y con digresiones temporales. Sin embargo, todas esas piezas dispersas se pueden unir formando un todo unificado que refleja la consistencia lógica mencionada anteriormente. Usando un símil podríamos decir que en el número 2 anterior se resalta que todas las piezas del puzzle se pueden unir para formar una estructura, un todo homogéneo y con significado; en este número 3 se dice que cuando se narra algo real, las piezas del puzzle no están organizadas sino revueltas: es el desorden de la naturalidad; sin embargo, en las versiones estudiadas o inventadas aparece el orden calculado. La mentira intencionada tiene un estilo que refleja funcionalidad, busca crear una imagen convincente de algo que nunca ocurrió. Por ello, la narración de la mentira es más consistente que la descripción de la realidad, aunque más pobre en detalles subjetivos.

4. *Originalidad.*

Undeutsch señala como criterio de realidad el hecho de aportar una visión individual y propia, en vez de clichés o frases manidas y estereotipadas. Dice que posiblemente la mejor garantía de que el relato se basa en la realidad tiene lugar cuando se dan detalles extraordinarios que son difíciles de inventar; por ejemplo, si un conductor dice que no pudo ver a una persona que se decidió cruzar la calle, justo cuando él iba a pasar con el coche, porque en ese momento tuvo la necesidad incontrolable de estornudar. Este detalle es difícil inventarlo. Steller & Koehnken dicen que los detalles inusuales es poco probable que ocurran (por eso son "inusuales") y no se espera, por tanto, que aparezcan en testimonios inventados.

5. *Detalles.*

Distintos autores han resaltado diferentes detalles como criterios de realidad. La prolija lista de detalles la he sistematizado en los siguientes apartados:

a) *Cantidad de detalles.* ARNTZEN (1983) dice que es imposible para la mayoría de los testigos ilustrar un testimonio falso con numerosos detalles. Se propone, pues, que si el testigo aporta un gran número de detalles diferentes en su declaración es una muestra de que el testimonio

es creíble. El criterio número 2 de Undeutsch hace referencia a la *concreción*; con ello el autor quiere advertir que una narración dada en forma esquemática y que ofrece sólo un "esqueleto" (esquema o bosquejo) en vez de dar una fotografía con detalles, es insuficiente para ofrecer credibilidad. Y en el criterio número 3 vuelve a insistir en que los hechos complejos tienen que describirse con riqueza de detalles. Incluso podríamos añadir que si esos detalles son sensoriales (de color, sonidos, tacto, etc.) añaden credibilidad, mostrando que el testimonio refleja una realidad percibida y no inventada o imaginada.

b) *Detalles superfluos*. Steller & Koehnken dicen que la persona que inventa no es fácil que piense para inventar detalles irrelevantes que no contribuyen a demostrar la veracidad de su versión de los hechos, por eso se considera que la presencia de esos detalles en una narración aumenta su credibilidad. Aunque esta explicación parece aceptable, opino que este criterio hace referencia al engaño intencionado más que al no intencionado: ahora no estamos tratando de descubrir la mentira (engaño intencionado) sino de discriminar lo real de lo imaginado (engaño inconsciente no intencionado); pero esta indiscriminación o mezcla de criterios es bastante frecuente y volveremos a verla.

c) *Detalles específicos del delito*. Este es el criterio número 6 de Undeutsch. Al estudiar los perfiles del delito se resalta que hay delitos que tienen un estilo propio. Por ejemplo, el adulto pederasta tiene un modo particular de ganar la confianza del niño para ir progresivamente entrando en la intimidad y llegar finalmente a la violación. Este proceso se parece poco a la violación agresiva y violenta que se puede realizar sobre una mujer adulta o al delito de homicidio realizado en un momento de arrebato. Consecuentemente, Undeutsch propone que un testimonio que refleje la realidad debe contener detalles específicos de la clase particular del delito que se relata.

d) *Detalles que exceden la capacidad del testigo*. Steller & Koehnken proponen que si un testigo aporta detalles que no entiende pero sí tienen sentido, es un indicio de que realmente ocurrieron. Undeutsch dice prácticamente lo mismo en su criterio número 7. Si no se entiende es difícil inventarlo. Por ejemplo, si un testigo dice que el acusado dijo a su compañero que la víctima era "solvente" y el testigo no sabe qué significa esta palabra, difícilmente pudo inventarla.

6. *Afirmaciones negativas para el propio sujeto*

Al hablar de la persuasión en psicología social se repite que un sujeto es más creíble si dice algo que a él mismo le perjudica. Ahora, en este contexto, se afirma algo parecido. Una vez más, los autores han resaltado diferentes aspectos que resumo en los siguientes puntos:

a) *Afirmaciones autoperjudiciales.* Es el criterio número 11 de Undeutsch. Se supone que nadie se dedica a inventar detalles que le perjudiquen: la mente humana dedica su esfuerzo más bien a fabricar autojustificaciones o inventar racionalizaciones (razones plausibles pero que no son las verdaderas razones por las que se ha actuado).
b) *Autodesaprobación.* Steller & Koehnken afirman que la mención de detalles autoincriminativos y desfavorables en una declaración también indica la veracidad del testimonio. Esto aumenta la credibilidad del testigo, pero este criterio sirve, otra vez, para discriminar sólo el engaño intencionado, pero no el que no es intencionado.
c) *Falta de memoria.* Steller & Koehnken explican que la persona que miente trata de dar buena impresión y evitar todo aquello que pueda invitar a dudar de ella, como admitir que no recuerda algo que presenció. Admitir que no se recuerda algo es, por tanto, una prueba de que el individuo dice la verdad. Este criterio parece de nuevo servir más para discernir el engaño intencionado.
d) *Dudas sobre el propio testimonio.* Undeutsch dice que plantear objeciones contra el propio testimonio es una prueba de credibilidad. La persona que intenta ser creíble no manifiesta dudas sobre su propio testimonio; hacerlo es, pues, una muestra de sinceridad.

7. *Narraciones específicas.* Las narraciones pueden versar sobre miles de aspectos, pero los autores señalan las siguientes como criterios de credibilidad:

a) *Reproducción de interacciones* entre testigo y acusado. DETTENBORN et al. (1984) añaden que la credibilidad es todavía más firme si en esa interacción que se describe tienen lugar errores de percepción.
b) *Reproducción de una conversación.* Este criterio exige repetir las palabras al menos de una persona y no basta con decir el contenido de una conversación. El resumen es un producto subjetivo, la reproducción es recuerdo de algo percibido; es posible inventar palabras o frases y ponerlas en boca de otro, pero hacerlo espontáneamente no es tarea fácil.

c) *Narración de experiencias subjetivas.* Pueden ser pensamientos que al testigo le vinieron a la mente, sentimientos, cambios de sentimientos, enfados, indignación, diferencias con el agresor, etc.

8. *Correcciones espontáneas.* Steller & Koehnken dicen que la persona que sabe que miente evita las correcciones porque indican contradicción y ésta suele interpretarse como señal de mentira. Por tanto, si el sujeto se corrige *espontáneamente* es señal de que dice la verdad; pero la corrección debe ser *espontánea* y no el resultado del interrogatorio u otras influencias que obliguen al sujeto a corregir lo que había dicho.

A principios de siglo STERN resumió los resultados de sus investigaciones sobre la memoria de los hechos percibidos en esta frase que se ha hecho popular: "El recuerdo perfectamente correcto no es la norma sino la excepción". Desde la Psicología se insiste en la falibilidad insospechada de los testimonios de los testigos. MALPASS & DEVINE (1981) reflejan la opinión de muchos psicólogos cuando afirman que los testigos son, a lo sumo, de precisión incierta y, puestos en lo peor, profundamente equivocada. Por ello sugieren que el testimonio debería ser reemplazado por otras pruebas más objetivas. Pero, haciendo uso del sentido de la realidad, añaden que el testimonio e identificación de los testigos tiene un atractivo tan intuitivo y de sentido común que, casi con toda seguridad, seguirá existiendo. Esta realidad exige que la Psicología busque las técnicas más apropiadas para obtener un recuerdo de los hechos lo más objetivo posible y para detectar los errores voluntarios e involuntarios. Con este objetivo se han diseñado la *entrevista cognitiva* o la técnica *SRA*, o derivadas, que hemos visto. Pero además del recuerdo, al testigo también se le pide con frecuencia el reconocimiento de personas, y éste es el aspecto que vamos a ver en el capítulo siguiente.

Bibliografía

ALBARRÁN, J. (Ed.). *Peritaje psicológico en procedimientos civiles y laborales.* Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1998

CANO, J. & GONZÁLEZ ORDI, H.: "Hipnosis forense". En A. J. Albarrán (Ed.), 1998, o.c.

CANTER, D. & ALISON, L. (Eds.): *Interviewing and deception.* Aldershot: Ashgate /Dartmouth, 1999.

EKMAN, P. *Telling Lies: Cues to Detect Deceit in Marketplace, Politics, and Marriage.* N.Y.: Norton & Co., 1991.

FISHER, R.P. & GEISELMAN, R.E. *Memory enhancing techniques for investigative interviewing. The cognitive interview*. Springfield: Charles & Thomas, 1992.

FISHER, R.P., GEISELMAN, R.E. & AMADOR, M.: "Field test of the cognitive interview: Enhancing the collection of actual victims and witness of crime". *Journal of Applied Psychology*, 1989, 74, 1-6.

FISHER, R.P., GEISELMAN, R.E., RAYMOND, D.S., JURJEVICK, L.M. & WARHAFTIG, M.L.: "Enhancing eyewitness memory: Refining the cognitive interview". *Journal of Police Science and Administration*, 1987, 15, 191-197.

GARRIDO MARTÍN, E., HERRERO ALONSO, C. & DE ELENA Y PEÑA, J.: "Los policías como testigos: estudios experimentales". En F. Fariña & R. Arce (eds.), *Psicología e investigación judicial*. Madrid: Fundación Universidad Empresa, 1997.

GEISELMAN, R.E. & FISHER, R.P.: "La técnica de entrevista cognitiva para víctimas y testigos de crímenes". En Raskin (1994).

GUDJONSSON, G.H. *The Psychology of Interrogations, Confessions and Testimony*. Chichester: John Wiley & Sons, 1993.

HINKLE, L.E.: "The physiological state of the interrogation subject as it affects brain function". En A.D. Biderman & H. Zimmer (Eds.), *The Manipulation of human behaviour*. N.Y.: Wiley, 1961.

INBAU, F.E., REID, J.E. & BUCKLEY, J. P. *Criminal Interrogation and Confessions*. Baltimore: Williams & Wilkins, 1986.

JOHNSON, M.K. & RAY, C.L.: "Reality monitoring". *Psychological Review*, 1981, 88, 67-85.

KEBBELL, M.R. & WAGSTAFF, G.F.: "The effectiveness of the cognitive interview". En D. Canter & L. Alison (1999), o.c.

KOEHN, C.E., FISHER, R.P. & CUTLER, B.L.: "Using cognitive interviewing to construct facial composites". En D. Canter & L. Alison (1999), o.c.

LOFTUS, E.F. & PALMER, J.C.: "Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory". *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 1974, 13, 585-589.

LOFTUS, E.F., KORF, N.L. & SCHOOLER, W.: "Misguided Memory: Sincere Distortions of Reality". En J.C. Yuille (1989).

MACDONALD, J. M. & MICHAUD, D.L. *Criminal Interrogation*. Denver: Apache Press, 1992.

MALPASS, R.S.: "Enhancing Eyewitness Memory". En S.L. Sporer et al. (1996).

MALPASS, R. & LEVINE, P.: "Guided memory in eyewitness testimony. *Journal of Applied Psychology*, 1981, 66,43-350.

MORRIS, R.A.: "La admisibilidad de pruebas derivadas de la hipnosis y el polígrafo". En D.C. Raskin (1994).

REISER, M.: "Hipnosis investigativa". En D.C. Raskin (1994).

RASKIN, D.C. (Ed.). *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Bilbao: Desclée, 1994.

RICHARDSON, S.A., DOHRENWEND, B.S. & KLEIN, D. *Interviewing: Its Forms and Functions*. Londres: Basic Books, 1965.

SCHOOLER, J.W., GERHARD, D. & LOFTUS, E.F.: "Qualities of the unreal". *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory and Cognition*. 1986, 12, 171-181.

SPORER, S.L., MALPASS, S.R. & KOEHNKEN, G. (Eds.). *Psychological Issues in Eyewitness Identification*. Mahwah, NJ: Erlbaum, 1996.

STELLER, M. & KOEHNKEN, G.: "Análisis de declaraciones basado en criterios". En Raskin (1994).

UNDEUTSCH, U.: "The Development of statement reality analysis". En Yuille (1989).

YUILLE, J.C. (Ed.). *Credibility Assessment*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989.

ZIMBARDO, P.G. "The Psychology of Police Confessions". *Psychology Today*, 1967, 1, 17.27.

9 Identificación del delincuente

Javier Burón
Profesor de Psicología Jurídica
Universidad de Deusto

Introducción

Consideraciones previas

Antes de empezar la exposición aclaremos que **testigo** es cualquier persona que presencia un hecho o ha recibido de alguien información sobre el mismo. Si la acción es delictiva, la víctima de la misma es también testigo, además de víctima.

Cuando se estudia la identificación de un delincuente, hecha por un testigo, nos estamos refiriendo a lo que en términos globales en Psicología Jurídica se denomina **psicología del testimonio**. Sin embargo, debemos distinguir, si queremos ser más precisos, entre **identificación de un testigo** y **testimonio del testigo**. El testimonio es más amplio que la identificación. Testimonio es lo que dice el testigo, y lo que dice es mucho más amplio que el hecho de identificar a alguien. En el testimonio el testigo puede añadir qué le preguntó/dijo/respondió/hizo el delincuente, dónde estaba cuando presenció el delito, de dónde venía, etc. todo esto es testimonio y no implica ninguna identificación. Cuando el testigo identifica a alguien decimos que hace un testimonio, pero la identificación es sólo una parte del testimonio. La **identificación** simplemente hace referencia al hecho de reconocer algo o a alguien. Por tanto, dentro del testimonio se incluye la identificación.

El testigo percibe un hecho delictivo o a una persona que realiza un delito, lo graba en la memoria y, un tiempo después (semanas o quizás años), recupera eso que grabó en la memoria y comunica lo que percibió. El estudio de todo este proceso (grabación, recuperación, testimonio...) es lo que se denomina genéricamente como **psicología del testimonio**. El proceso empieza, pues, con el hecho de percibir y al analizar este proceso parece olvidarse que el ser humano tiene varios sentidos para percibir, puesto que al estudiar la identificación da la impresión de que sólo existe la vista y, dentro de lo que se ve, se ha investigado casi exclusivamente la identificación de la cara. Sin embargo, la memoria graba todo: lo que se oye, lo que se siente, los olores, etc. Y no sólo se ve la cara, se ve también la forma del cuerpo, el modo de andar, etc. A un familiar podemos reconocerlo sin verle la cara por la forma de moverse, de andar, su forma de hombros... Todos estos elementos (visuales, olfativos, auditivos, etc.) deberían usarse para la identificación de los testigos. La realidad, en cambio, es que casi toda la investigación se ha centrado en la identificación visual, y este campo de estudio es el que vamos a ver, principalmente, en este capítulo, dejando para el siguiente el estudio del testimonio en general.

Importancia de la identificación

Los datos que aporto a continuación son suficientemente explicativos y no necesitan demasiados comentarios para hacer ver la importancia de la identificación.

La prestigiosa *Rand Corporation* (1975), en un exhaustivo estudio sobre el proceso de investigación criminal, afirmaba que lo que principalmente determina si se soluciona o no un caso es la exactitud y la compleción del testimonio de los testigos. Sin embargo, GEISELMAN et al. (1985) afirman que la investigación psicológica hace ver que los testimonios de los testigos generalmente son incompletos, no fiables, parcialmente inventados y maleables mientras se realiza el interrogatorio. MALPASS & DEVINE (1981), por su parte, afirman que la identificación de los testigos es, en el mejor de los casos, de una exactitud incierta y, puestos en lo peor, profundamente errónea y perjudicial. No obstante, añaden, la identificación de los testigos tiene un atractivo intuitivo y de sentido común, y por ello es más que probable que se siga usando, por lo que debemos diseñar técnicas que disminuyan el número de errores. Con el fin de con-

tribuir a este objetivo, en este capítulo se estudia lo esencial de la investigación psicológica sobre la identificación de los testigos.

Un último testimonio proviene del comentario de SPORER et al. (1996). Estos autores constatan que algunos observadores legales han señalado las identificaciones erróneas como la causa aislada más importante de los errores judiciales (p.vii).Y en muchos casos, siguen diciendo, la identificación hecha por los testigos es un componente importante de la evidencia, de la acusación y de la declaración judicial (p.1). La evidencia de los testigos en algunos casos no es necesaria, pero en muchos de ellos, en gran parte de ellos podría decirse, la evidencia que aportan los testigos es esencialmente la única evidencia que vincula a un acusado con el delito (p.2). Y una investigación sistemática sobre las causas de error en la aplicación de la Justicia ha identificado la identificación errónea como la causa número uno (RATTNER, 1988) (p.3). Quizá por esta razón, concluyen, el testimonio de los testigos ha sido el aspecto legal más investigado por los psicólogos (SAKS, 1986, p.7).

Prácticamente toda esa investigación psicológica se ha centrado, según se ha dicho ya, en la identificación visual de los testigos y ésta podemos reunirla bajo estos epígrafes:

1. Reconocimiento fotográfico
2. Reconstrucción de la cara
3. Rueda de identificación

1. Reconocimiento fotográfico

Cuando un ciudadano presenta una denuncia en una comisaría policial o la policía hace una entrevista a testigos es frecuente que los agentes policiales recurran a los archivos fotográficos de personas ("fichados", personas que ya tienen "ficha" o historial policial), para que el testigo o la víctima diga si la persona que vieron cometiendo el delito es alguna de las que aparecen en las fotografías que les muestran. Esta práctica policial se llama **reconocimiento fotográfico** y algunos la denominan **rueda de fotos**. AGUILERA (1998), un abogado con más de 25 años de experiencia en este terreno (p.48), comenta: "En sí misma esta parece considerarse una diligencia de investigación lógica y eficiente, pero si se hace sin intervención del juez, como de hecho ocurre en la generalidad de los casos, se está instruyendo al margen de las instituciones de garantía, y no

sólo de rango constitucional sino también de simple legalidad ordinaria" (pp.8-9). Aguilera comenta que no hay ninguna norma que regule cómo debe hacerse el reconocimiento fotográfico, por lo cual los agentes policiales lo realizan a su arbitrio y sin ninguna garantía legal. Con relativa frecuencia, sigue diciéndonos este autor, los jueces realizan, después, una rueda de reconocimiento; pero lo normal es que esto suceda para "completar" o más bien "legalizar" el reconocimiento ya realizado en dependencias policiales. Y aún suponiendo que el juez realice concienzudamente la rueda, no puede evitar el sesgo que produce en el testigo la familiaridad de haber visto en la comisaría la cara de quien ahora ve en la rueda. En el atestado que la policía remite al juez se incluye la identificación ya realizada y "algunos jueces hasta agradecen que se les haya hecho este trabajo" (p.48). Aparte del modo de hacer este reconocimiento, podríamos preguntarnos si la policía tiene derecho a enseñar fotografías de personas, condenadas o no por la Justicia, que han pasado por la comisaría; si esta práctica no traspasa el derecho a la intimidad que tenemos todos los ciudadanos; ¿qué juicio merece el hecho de que a un testigo se le enseñe la fotografía de alguien que conoce y se entera así de que ha sido "fichado", y fue declarado inocente por el juez? Exhibir fotografías de un álbum significa, de hecho, que la policía ya ha hecho una preselección (no es viable que muestre todas las fotografías de los archivos), ¿sobre qué base y en uso de qué derecho se hace esa selección, que supone discriminar a unos ciudadanos de otros?

Según nos dice LIPTON (1996), la técnica de enseñar fotografías en las comisarías policiales se suele hacer de dos formas: a) enseñando al testigo un número limitado de fotografías (unas 6) (sistema que en inglés se llama "photo line-up"), b) enseñándole un gran número de fotografías (quizás más de 100) (lo que en inglés se llama "magshot search"). Las diferencias legales y psicológicas que implican ambos métodos son importantes, según veremos.

1.1. Procedimiento policial

La policía selecciona una serie de fotografías del archivo policial, guiándose para hacer esa selección de sus *expectativas*, con lo cual ya está contribuyendo a que su opinión influya en el proceso judicial: las fotografías que no muestra naturalmente no pueden ser elegidas por el testigo. Quizá sin darse cuenta, el agente que hace la entrevista manifiesta

esas expectativas verbal y no-verbalmente, al preguntar o simplemente al presentar las fotografías. Según vimos al hablar del interrogatorio, las respuestas que se obtienen dependen en buena medida del modo de hacer las preguntas. Supongamos que, por las descripciones del testigo, el estilo del mismo o el lugar en que ocurrió, el agente cree tener "serias" razones para pensar que el autor del delito es algún delincuente "fichado" que ya ha pasado por la comisaría debido a delitos parecidos y en el mismo lugar. Sus razones/creencias/expectativas/sospechas las puede manifestar de muchas formas y contribuir a que el testigo las confirme, aunque éste no tenga seguridad de que sea ésa la persona que vio. Supongamos también que el agente policial va presentando las fotografías al testigo de manera uniforme y sin hacer ningún comentario; pero, al llegar la fotografía del sujeto que para el agente policial es el principal sospechoso, retiene más tiempo su fotografía y, si el testigo no lo reconoce como el autor del delito, pregunta, "¿Está Vd seguro?", o de alguna forma muestra un interés especial en esa fotografía, con este comportamiento está ejerciendo una coacción sobre el testigo para que reconozca a la persona que el agente espera que reconozca, de forma que si, por casualidad, ese delincuente "fichado" tiene algún parecido con el autor real del delito y el testigo no recuerda muy bien su cara (algo no infrecuente), es *muy probable* que le reconozca como autor real del delito sin serlo (y más aún si el testigo es una persona sugestionable); reconocimiento que no habría hecho sin esa presión del agente policial, según nos indican múltiples investigaciones (ver SMITH et al., 1982).

Las consecuencias de esta conducta del agente policial no terminan ahí. Con su actuación ha hecho que el testigo se fijara más en esa cara, consecuentemente le será más familiar en el futuro y si más tarde este testigo tiene que pasar por una rueda de reconocimiento y en ella está presente ese delincuente "fichado" (lo cual no es muy difícil), es bastante probable que le reconozca como autor real del delito. Si es el que más se le parece, entre todos los que componen la rueda, es casi seguro que lo reconocerá como autor aunque no lo sea. Precisamente por la influencia que tiene, en el reconocimiento en una rueda, haber visto previamente fotografías, en algunos países (p.ej., Alemania) no se permite que estén presentes en la rueda de reconocimiento los que anteriormente han sido presentados al testigo en una rueda de fotografías.

También se ha comprobado (YU & GEISELMAN, 1993) que si un testigo observa muchas caras distintas, la imagen de la cara del autor real

se difumina en su memoria y pierde exactitud en su reconocimiento, realizando de esta forma más identificaciones erróneas (BRIGHAN & CAIRNS, 1988). De hecho, BROWN, DEFFENBACHER & STURGILL (1977) comprobaron que si se observan muchas fotografías se degrada el recuerdo que el testigo tiene del autor del delito y, según señalan BOBRAY & ARCE (1990), se produce el "efecto compromiso"; es decir, una vez que el testigo ha hecho una elección incorrecta en la rueda de fotografías de la comisaría, tiende a repetir la elección errónea aunque ahora esté presente, en la rueda de reconocimiento, el autor real (GORENSTEIN & ELLSWORTH, 1980).

1.2. Problema del reconocimiento de caras

KOEHNKEN et al. (1996) hicieron que un grupo de sujetos vieran a una persona. Dos días más tarde se intentó reconstruir la cara de esa persona basándose en los datos aportados por los testigos. Los autores dicen que el resultado fue muy pobre: el recuerdo de estos sujetos casi no sirvió para identificar a esa persona en una serie de fotografías que les mostraron. Esta pobreza de la memoria facial les lleva a proponer un método de presentar las fotografías basado en la entrevista cognitiva, que ya hemos visto, con el fin de mejorar el recuerdo fotográfico.

ELLIS (1984) comprobó que se recuerda mejor estas características de la cara y por este orden: pelo, ojos, nariz, forma de la cara, cejas, barbilla, labios, boca...Se puede concluir, según esto, que una cara se hace casi irreconocible con la simple modificación del pelo, quitanto/poniendo/ cambiando unas gafas y alterando pocos detalles más, o sin más detalles, según he podido comprobar con cientos de universitarios. Esto nos lleva a pensar que si en el momento de hacer la fotografía del archivo policial un delincuente tenía el pelo largo y no llevaba gafas, y este mismo delincuente se le ve cometiendo un delito 12 meses más tarde, cuando lleva gafas de sol y el pelo corto, es muy difícil reconocerlo en las fotografías de los archivos policiales (no pasemos por alto que cortarse el pelo y poner/quitar unas gafas son manipulaciones muy fáciles de realizar). GARRIDO et al. (1997) pudieron comprobarlo con la misma policía. En este estudio, realizado con alumnos de la Academia de Policía de Ávila, se presentó a un número de policías las fotografías de alumnos de la misma escuela, hechas a principios de curso. En estas fotografías los sujetos tenían barba, pelo largo y no llevaban gafas. A los mismos sujetos les

hicieron nuevas fotografías a finales de curso, pero ahora con pelo corto, sin barba y con gafas. Ambas fotografías de cada sujeto se presentaron simultáneamente a otros alumnos de la escuela y se les preguntó:

a) si la persona en ambas era la misma,
b) hasta qué punto estaban seguros de su respuesta.

Más de la mitad (51.3%) se confundieron, afirmando que ambas fotografías no eran de la misma persona. El acierto no supera el puro azar: si hubieran dado la respuesta sin mirar las fotografías podrían haber conseguido los mismos resultados.

Estos autores y con alumnos de la misma Academia de Policía presentaron un vídeo en el cual se ve a un sujeto cometiendo un delito. Después realizaron una rueda de fotografías, en la cual mostraron tres veces sucesivas, en cinta de vídeo, estas 6 fotografías:

Foto real: fotografía de la persona que en el vídeo han visto cometer el delito.
Fotos 1, 2 y 6: fotografías de alumnos de la escuela que a primera vista se parecían al autor que comete el delito.
Terrorista: fotografía de un conocido terrorista etarra (Narváez Goñi), cuya fotografía se veía expuesta en lugares públicos.
Compañero: fotografía de un compañero que llevaba 7 meses en la academia y con el cual se habían encontrado muchas veces.

Al presentarles las fotografías los sujetos tenían que responder marcando en una hoja el número de la fotografía que creían correspondía al autor del delito y tenían también la opción de elegir *Ninguna* o *No sé*. El % de los reconocimientos fue el siguiente:

Foto 1	17.7%
" 20.	0%
" real	36.2%
Terrorista	0.6%
Compañero	4.4%
Foto 6	5.2%
Ninguna	28.1%
No sé	8.6%

Vemos que la persona real es la más elegida (36.2%), pero este % de aciertos es menor que el % de los que no aciertan (63.8%).

2. Reconstrucción de la cara

La policía recoge de los testigos información verbal sobre el delincuente. Los testigos describen cómo era la persona. Esa información verbal hay que traducirla a imagen visual para que el delincuente sea identificado y detenido. Este proceso exige ni más ni menos que dibujar el sonido, traducir la palabra a imagen visual. Para ello la policía ha usado distintas técnicas, las más comunes de las cuales vamos a ver a continuación.

2.1. Descripciones verbales

Los testigos suelen hacer unas descripciones bastante vagas e incompletas, debido generalmente a la falta de expresión verbal, al estado de ansiedad, recuerdos imperfectos, etc. Por esta razón se han desarrollado unas técnicas con el fin de facilitarles la descripción y obtener una información más precisa. Las más usadas y según explicación de DAVIES (1983) son las siguientes:

Descripción ayudada (prompted description). Se ofrece al testigo una serie de encabezamientos y cada uno de ellos va seguido de una lista de adjetivos para que el testigo escoja los más apropiados. La cara, por ejemplo, se divide en partes y cada parte va seguida de adjetivos descriptores. Veamos algunos ejemplos:

Boca: grande, pequeña, habitualmente semiabierta, etc.
Orejas: grandes, pequeñas, despegadas, en forma de abanico, perforadas, etc.
Pelo: liso, rizado, corto, largo, negro, claro, etc.
Ojos: grandes, pequeños, oscuros, claros, bizcos, etc.

Con este sistema se trata de suplir de algún modo la falta de fluidez verbal y de orden de los testigos. Pero, como la sola descripción verbal suele ser pobre, se puede recurrir a la técnica siguiente.

Portrait parlé (retrato hablado), inventado en el siglo pasado por el famoso criminólogo francés A Bertillon. En esta técnica se presentan descripciones verbales, de forma semejante al método anterior, pero cada descriptor (p.ej., pelo rizado) va acompañado de una fotografía ilustrativa.

Reproducción artística

Con esta técnica, una persona especializada y con habilidad para dibujar va haciendo un retrato de las caras según los datos verbales que aporta el testigo. Esencialmente lo que hace es dibujar lo que oye y para ello es preciso tener habilidad tanto para dibujar como para hacer las preguntas oportunas que lleven al artista a formarse una idea clara de la persona. Esa imagen es la que les guía para hacer el retrato robot.

2.2. Sistemas de composición de caras

Hay dos clases de sistemas para reconstruir caras: no-informatizados e informatizados.

2.2.1. No-informatizados

El objetivo de estos sistemas es reproducir una fotografía que tenga un parecido global con la persona que se busca. Sirven para ayudar al testigo a reproducir una imagen pictórica, formando un conjunto de características que se han seleccionado basándose en la descripción que el testigo ha hecho de la cara. El modo cómo se van acoplando las distintas piezas de la cara varía de sistema a otro: unos van superponiendo transparencias, otros van uniendo fotografías. Los sistemas más conocidos son el Identikit, el Photofit y el Minolta Montage Syntheziser Unit.

Identikit. Diseñado originalmente por Dunleavy en 1959 (otros dicen que lo inventó McDonald en 1960) y reformado en 1975.Ambos se componen de un conjunto de hojas transparentes y se van superponiendo las distintas piezas de la cara, que están numeradas para poder comunicar la fotografía a distancia indicando los números. Por ejemplo, el testigo elige el formato de cara número 3, sobre este formato elige el par de ojos número 14 después de haber probado varios pares de ojos superponiéndoles sobre la cara elegida; sobre estas transparencias ya elegidas se colocan otras transparencias de dibujos de distintos modelos de nariz para elegir uno, y así sucesivamente. Al final se puede hacer retoques y modificaciones.

Photofit. Desarrollado por Penry (1970) en Inglaterra. Consiste en una maleta con unas 800 piezas que permiten reconstruir distintos modelos de estas 5 características fundamentales: frente y pelo, ojos, boca, barbi-

lla y nariz (hay otras piezas de complemento). Entre todas las fotografías de estas partes de la cara el testigo va eligiendo las más adecuadas y las junta como si fueran un puzzle. Al final se pueden hacer retoques con lápices de cera.

Siguiendo la técnica básica de estos sistemas se han diseñado en distintos países otros modelos que introducen algunas variantes nacionales, según los rasgos faciales más comunes en el país. Así tenemos el francés Robot Photo, el americano Mimic o el japonés Minolta Photomontage Syntheziser Unit, que también usa la policía en Estados Unidos y Alemania.

Minolta Montage Synthesizer. Se diferencia de los anteriores en que las piezas no se presentan manualmente sino que el conjunto final se logra haciendo una síntesis visual de las piezas elegidas.

2.2.2. Sistemas informatizados

En las últimas décadas y gracias a la tecnología informática han aparecido en diversos países múltiples programas informáticos para ayudar a elaborar las caras de las personas implicadas en la acción delictiva. En esencia estos programas consisten en un archivo amplio de las distintas partes de la cara (decenas de pares de ojos, de bocas, frentes, narices, etc.). Entre todas ellas el testigo va eligiendo las que mejor representan a la persona que vio. El ordenador va memorizando los distintos rasgos elegidos y, finalmente, juntándolos todos forma la cara en su conjunto. Estos programas suelen incluir recursos para hacer modificaciones y retoques con cierta flexibilidad: acortar/alargar el pelo, modificar la forma de las gafas o del sombrero, añadir cicatrices, adelgazar/ensanchar la cara, etc.

Un programa conocido para usar con ordenadores Macintosh es el Mac-A-Mug. Otro más reciente es el EFIT (Electronic Facial Identification Technique), patrocinado por British Home Office, que se usa en el Reino Unido y otros países europeos.

Y en los últimos pocos años se han diseñado métodos informatizados (por ejemplo, FACES en el Reino Unido) que pueden representar los efectos del paso de los años en el aspecto facial y proponer el aspecto que puede tener actualmente una persona que se vio hace 10 años, por ejemplo. Teniendo en cuenta que con relativa frecuencia los delitos son cometidos por reincidentes, cuyas fotografías ya están en los archivos, con estos programas se puede hacer una aproximación a lo que podría ser la fotografía actual (ver SHEPHERD & ELLIS, 1996)

Valoración

Para valorar todos estos sistemas expuestos hay que tener en cuenta que la eficacia no depende sólo del sistema en sí mismo, sino que hay que tener en cuenta otras variables: habilidad y método para preguntar al testigo, para hacer los retoques o modificaciones de la imagen final, flexibilidad del sistema para adaptarse a las características específicas de la cara que se quiere representar, tiempo transcurrido desde que se vio al acusado, etc.

Teniendo en cuenta todas estas variables y la relativamente escasa investigación realizada hasta el presente para evaluar la utilidad de cada uno de estos sistemas, es difícil hacer una valoración positiva o negativa. Hay que esperar más tiempo hasta que se vayan acumulando datos científicos. Para una explicación más extensa ver DAVIES (1981), KOEHNKEN et al.(1996) o SHEPHERD & ELLIS (1996).

3. Rueda de identificación: reconocimiento directo o personal

Ahora estudiamos la situación en la cual el testigo tiene delante personas reales, no fotografías, y el objetivo es comprobar si puede reconocer al autor del delito entre las personas que están presentes, si hay varias. Psicológicamente se han estudiado 2 formas principales de hacer el reconocimiento:

1. Con sólo una persona presente (Show-up),
2. Con varias personas presentes (rueda de identificación o reconocimiento)

Sin duda, la más común es la segunda y por ello nos ocupará la mayor parte del resto de este capítulo; pero hemos de hacer también alguna consideración sobre la primera.

3.1. Show-up

En España no se ha estudiado este sistema de investigación y no hay palabra exacta para traducir el nombre inglés. Consiste en presentar al testigo sólo un sospechoso y preguntarle si es el mismo sujeto que vio cometiendo el delito. Es un método de reconocimiento menos común en las comisarías, no obstante no deberíamos pasar por alto que cuando se

pregunta a un testigo, ante un tribunal, si la persona que está delante, en el banquillo de los acusados, es la misma persona que vio cometiendo el delito, de hecho se está poniendo en práctica este sistema de reconocimiento, y esta práctica ya es más común en los juzgados.

Se ha realizado poca investigación psicológica sobre este método de identificación, de manera que no podemos ofrecer resultados científicos ni a favor ni en contra. En la Jurisprudencia de Estados Unidos podemos ver que el Tribunal Supremo ha reconocido que, en la práctica, hay mayor riesgo de error de identificación con este método que con las ruedas de identificación, y ha sido ampliamente rechazada por ser sesgada y sugerente en sí misma. En algunos estados se desaprueba, excepto en casos especiales, y en otros se permite si se realiza una o dos horas después de cometer el delito o lo pide el acusado. En general se tiende a considerar que es una práctica sesgada o sugerente y, por tanto, de una fiabilidad un tanto dudosa, y a esta misma conclusión creo que nos induce indirectamente la investigación psicológica, aunque no se haya investigado directamente.

3.2. Rueda de identificación

También se suele llamar "rueda de reconocimiento" y, especialmente en ambientes judiciales, también "rueda de presos", denominación ésta ciertamente errónea, pues no todos los que participan en las ruedas son presos.

En una rueda de reconocimiento lo que se hace, en síntesis, es reunir en una sala a un sospechoso (o varios, a veces) junto con otras personas que se sabe son inocentes (cebos) para ver si entre ellas el testigo reconoce al autor del delito. Generalmente se hace en una sala dividida por un cristal de visión unidireccional, de forma que el testigo ve a través del cristal a los componentes de la rueda pero no es visto por ellos. Según el artículo 368 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo son aceptadas como pruebas aquellas identificaciones realizadas en presencia del juez, y en el artículo 369 se explica cómo debe hacerse la rueda. En resumen requiere:

1. que la persona que ha de ser reconocida se presente con otras "de circunstancias exteriores semejantes";
2. el testigo debe manifestar si se encuentra en el grupo o rueda la persona a la que se refirió en sus declaraciones.

Estas exigencias de la ley son claramente insuficientes. En primer lugar, la condición de que todos deben ser "de circunstancias exteriores semejantes" es muy ambigua. ¿Deben ser semejantes en aspectos de edad, de altura, vestido...? En segundo lugar, la ley no exige que el testigo no sea visto por el sospechoso. Si es visto, la rueda es una práctica bastante inútil, porque la presión y el miedo a los que se somete el testigo hacen que el testimonio sea realmente dudoso: el testigo puede temer represalias si reconoce erróneamente a alguien que después es declarado inocente.

En el artículo 520 se reconoce el derecho a pedir la presencia de un abogado cuando se realiza la rueda. Si está presente el abogado, una vez que éste acepta la prueba como válida ante el juez, ya no se puede revocar la legalidad de la prueba. Ahora bien, el hecho de que la rueda se haga ante un abogado, siguiendo la normativa legal, no significa que la rueda está bien hecha psicológica y científicamente, por lo que jueces y abogados deberían tener conocimientos de las aportaciones de la investigación psicológica para saber hasta qué punto se puede dar crédito a un reconocimiento hecho en una rueda. Por esta razón es pertinente que veamos lo que aporta la investigación psicológica sobre este punto.

3.2.1. Fiabilidad del reconocimiento

En los juzgados, y también en las comisarías policiales, se tiende a dar bastante crédito a los testimonios y reconocimientos que los testigos hacen en las ruedas de identificación. Sin embargo, desde la psicología la credibilidad que se les concede es claramente menor y la realidad es que muchas personas, en distintos países, han sido erróneamente condenadas (incluso con la pena de muerte) como resultado de una identificación falsa. Por otra parte, la realidad nos dice que si hay varios testigos de un mismo hecho, no pocas veces se contradicen entre ellos a la hora de reconocer al autor de un delito y, por supuesto, no pueden estar todos en lo cierto si el autor es sólo una persona.

El reconocimiento de la fiabilidad dudosa de los testigos, como resultado de no pocas identificaciones erróneas hechas en diversos países, y también de las numerosas investigaciones que indican que la fiabilidad del reconocimiento de los testigos es bastante dudosa, hizo que en 1973 se encargara, en el Reino Unido, al prestigioso jurista Lord Devlin que elaborara un informe sobre las ruedas de reconocimiento y de sus consecuencias reales. El equipo dirigido por Lord Devlin examinó todas las ruedas de reconocimiento realizadas en Inglaterra y Gales en 1973: un

total de 2.116 ruedas. En el 45% de los casos se identificó a un sospechoso; debido a ese reconocimiento 850 personas fueron juzgadas y de ellas el 82% declaradas culpables. Un dato que debemos resaltar es que 347 personas fueron juzgadas con la única evidencia contra ellas del reconocimiento hecho por un testigo (169 casos) o varios (178 casos). De esas 347 personas juzgadas, el 74% fueron declaradas culpables. Estos datos llevan a LOFTUS (1979) a deducir lo siguiente: "Esta cifra (74%) indica que cuando no se dispone de otra evidencia, el testimonio de uno o más testigos puede ser poderosamente influyente. Para un jurado parece prueba suficiente que una persona implique a otra con un comentario como éste, 'Estoy seguro de que ése es el hombre'"(p.9). LOFTUS nos describe un estudio realizado por ella misma en 1974, en el cual se leyó a un grupo de sujetos la descripción de un delito, los argumentos del fiscal para acusar al detenido y los del abogado defensor para declararle inocente. Después de esto, se pidió a los sujetos que dijeran si el acusado debería ser declarado culpable o inocente. De los 50 sujetos, que hacían las veces de un jurado, sólo el 18% le declararon culpable. Se repitió el experimento con otras 50 personas, exactamente de la misma forma, pero se añadió este detalle: se dijo que un testigo había identificado al acusado. Con esta nueva información le declararon culpable el 72%. En una tercera repetición y con otras 50 personas distintas, a la información que se dio al grupo anterior se añadió que el fiscal había descalificado al testigo diciendo que dicho testigo no llevaba puestas las gafas cuando sucedió el delito y dada su deficiencia visual no podía haberle identificado desde el lugar que lo vio. A pesar de esta descalificación del testigo, el 68% declaró culpable al acusado.

Diversas investigaciones (ver LEIPPE, 1985) han llevado a la misma conclusión que podemos deducir de este estudio de Loftus: si hay reconocimiento por parte de un testigo, aumenta de forma significativa la proporción de personas que juzgan culpable a un acusado. GARRIDO et al. (1997) comentan que cuando se hace saber esto a personas del ámbito de la jurisprudencia o policial "no es infrecuente encontrarse con comentarios como: no es la única prueba, debe y suele contrastarse con otras, en realidad no se da tanta importancia..."(233); es decir, parecen no dar mucha importancia al reconocimiento en las ruedas. Para saber hasta qué punto corresponden estos comentarios con la realidad, estos mismos autores plantearon a policías y profesionales del Derecho una situación forense con una serie de preguntas en las que se les pide que hagan una

estimación, entre 0 y 10 (0= valoración nula, 10= valoración máxima), sobre la valoración que, según su opinión, otorgarán al testimonio distintas personas normalmente implicadas en un juicio. Éstas son las preguntas planteadas y éstos son los resultados:

En un juicio sobre violación, la víctima identifica con toda seguridad a su agresor. En el juicio oral se presenta esta identificación como prueba. ¿Qué valor cree Vd. que concederá a esta prueba cada una de estas personas?

	POLICÍAS	JURISTAS
a) Juez instructor	6.90	7.16
b) Magistrado ponente	6.72	6.67
c) Otros magistrados	6.50	6.54
d) Fiscal	8.08	8.13
e) Acusación privada	8.35	9.54
f) Policía	7.93	7.74
g) Personas de la calle	8.05	7.90

Estos resultados indican que, de hecho, tanto policías como juristas valoran mucho el testimonio de los testigos y que otorgan una validez y fiabilidad que no corresponde a lo que resalta la investigación psicológica. Ninguna puntuación es inferior a la media teórica (= 5).

Por la experiencia acumulada y por formación profesional los policías a veces tienden a pensar que se fijan más en los detalles que interesan en la investigación del delito y que los recuerdan mejor, y probablemente piensen que los datos que reflejan la investigación psicológica no refleja su realidad; que quizá reflejen la realidad del público en general pero no la de la policía. Sin embargo, la investigación de GARRIDO et al. (1997) no confirma esta creencia. Como ejemplo, veamos los resultados obtenidos en uno de sus experimentos.

En 1992, mientras se impartía una clase de psicología en la academia del CGP, entró en el aula un joven que se presentó como alumno de la facultad de Psicología de Salamanca. Interrumpió al profesor, tuvo un altercado con él, con agarrones y empujones, y al salir le roba el portafolios que el profesor había dejado sobre la mesa. El incidente fue observado por 57 alumnos de la academia, duró 75" y fue grabado en vídeo.

Este vídeo se presentó a alumnos de años posteriores. En total tenemos 57 alumnos de la academia que en 1992 observaron directamente el incidente y 249 que vieron el vídeo en cursos posteriores. Después de ver el vídeo se les hizo estas preguntas:

1. ¿Cuánto tiempo duró el incidente?
2. ¿ Qué estatura tenía el joven que interrumpió la clase?
3. ¿Cuál era su peso?
4. ¿Qué edad tenía?

Por razones de claridad presento de forma simplificada algunos de los resultados.

1) Duración *del incidente*

	Tiempo real	*Mínimo estimado*	*Máximo*
– Policías de 1992 (visión directa)	75”	10”	240” (= 4’)
– Policías de años posteriores (en vídeo)	75”	15”	560”

2) Estatura

	Real	*Mínimo estimado*	*Máximo*
– Policías de 1992	174 cm	162cm	175 cm
– Policías años posteriores	174 cm	160 cm	180 cm

3) Peso

	Real	*Mínimo estimado*	*Máximo*
– Policías de 1992	71 Kg	57 Kg	75 Kg
– Policías años posteriores	71 Kg	56 Kg	85 Kg

4) Edad

	Real	*Mínimo estimado*	*Máximo*
– Policías de 1992	24 años	20 años	33 años
– Policías posteriores	24 años	21 años	35 años

Si nos paramos a examinar los datos, aunque sólo sea de forma somera, podemos destacar:

1) Se perciben los hechos con mayor exactitud observándolos directamente que en vídeo.
2) La duración de un hecho real que dura 75” puede parecer a alguien que dura 10” y a otro 240” (= 4 minutos, 24 veces más).

3) Con respecto al cálculo de la estatura real (174 cm) quizá pueda parecer que las diferencias no son notorias (162 a 175 cm), pero no debemos pasar por alto que 13 cms, hablando de la estatura de un hombre, son bastantes centímetros. Y hablando del PESO, 18 Kg (57-75 Kg) tampoco es una cifra desdeñable.
4) Con respecto a la EDAD, todos sabemos que hay caras que a los 24 años pueden parecer 9 años (24+9= 33 años) mayores, pero aquí tenemos el caso de que el mismo individuo es visto por alguien como un joven de 20 años y otros le ven como si tuviera 33 años (65% mayor).

Estos datos, así expuestos, no nos permiten comparar si los policías son mejores o peores testigos que los que no son policías, pero sí indican que, como testigos, pueden cometer errores significativos. A tenor de todo el estudio realizado por GARRIDO et al., más o menos de la misma forma que el resto de los ciudadanos. Según se desprende de este estudio, la única diferencia apreciable, como testigos, entre policías y no policías es que "los policías tienden a dar respuestas de falsa prudencia, en el sentido de que predomina en ellos la respuesta de que es falsa la respuesta del testimonio que están escuchando, aunque sea verdadero; por eso aciertan más cuando el testimonio es realmente falso, pero aciertan menos si es verdadero" (p.259).

3.2.2. Explicación de los errores en las ruedas de identificación

La investigación psicológica pone de manifiesto, según hemos visto, que los testigos cometen muchos errores en las ruedas de reconocimiento, tanto usando fotografías como en el reconocimiento directo. A la hora de explicar la razón de estos errores hay teorías diferentes, pero las más importantes son estas tres:

A. *Perspectiva de la psicología social*

CLIFFORD & BULL (1978) dicen que la identificación no es un simple ejercicio de memoria en el que el testigo compara la imagen mental que tiene grabada en la memoria con la imagen de la persona que tiene delante, sino que es un proceso mental y social mucho más complejo. La identificación es una decisión que puede tener consecuencias graves, y en ella se implican la ideología, las creencias y los valores personales del testigo. Si éste cree que con su identificación va a conseguir que se condene

justamente a un criminal y además no prevé que ello suponga un perjuicio para sí o para su familia (la del testigo), es probable que decida sin mayores complicaciones; pero si prevé que al realizar una identificación va a tener que volver a testificar y pasar por una serie de prolongadas diligencias judiciales o policiales; si le invade el temor de que, por su culpa, se pueda condenar a un inocente; si prevé que su identificación puede suponer una persecución para su familia...entonces la identificación es una decisión compleja mental y socialmente, trascendiendo el mero ejercicio de la memoria. En un amplio estudio realizado en el Reino Unido (AINSWORTH & KING, 1988), en el que se analizaron todas las ruedas de reconocimiento realizadas durante 1 año en una amplia zona del Norte de Inglaterra, se comprobó que si los testigos están nerviosos a la hora de identificar o temen represalias por identificar a alguien, tratan de evitar la decisión de identificar, o no identifican de hecho, más que si no se dan esas circunstancias (ansiedad y temor), lo cual indica que la identificación es un compromiso personal y no un simple ejercicio de la memoria. Desde esta perspectiva, sería aconsejable que el testigo no fuera identificado ni tuviera que ver cara a cara al sospechoso.

B. Perspectiva cognitiva

Desde este punto de vista se insiste en que la identificación o el reconocimiento de un delincuente es un proceso mental en el que entran en juego las teorías, los prejuicios, los estereotipos, los valores, etc. del testigo, además de las limitaciones de la mente humana.

La psicología cognitiva actual pone de manifiesto el modo cómo nuestro sistema cognitivo personal (el conjunto de nuestras teorías personales, nuestras preferencias ideológicas, nuestras tendencias, etc.) determinan cómo interpretamos la realidad y cómo la recordamos, deduciéndose que en todo ejercicio mental hay una dosis de subjetivismo. Si una persona tiende a pensar, por ejemplo, que lo bonito es bueno, tendrá mayor inclinación a identificar como criminal a un hombre tosco, feo, con cicatrices en la cara y nariz de boxeador que a un hombre con cara angelical, guapo, limpio, fino de maneras y bien vestido; hay cierta inclinación a pensar que una fisonomía anormal (cicatrices, deformaciones, manchas, etc.) va acompañada de una conducta anormal, lo mismo que muchas personas tienen cierta dificultad en aceptar que una persona con cara muy vulgar pueda ser muy inteligente. Si el testigo tiene prejuicios contra los emigrantes africanos y es de ideología política conservadora y

radical, le resultará más fácil reconocer como autor de un delito a uno de esos inmigrantes que a un joven de "corte conservador" que milite en un partido marcadamente "de derechas". De hecho, se ha hallado que los jurados son más benignos con aquellos acusados que tienen parecido con ellos. Condenamos menos a aquellos que comprendemos, a aquellos que se parecen a nosotros.

Además de la influencia, en los procesos mentales, de los propios prejuicios, valores ético-sociales, preferencias, ideología, etc., que se estudia extensamente tanto en psicología cognitiva como en cognición social, es preciso tener en cuenta el funcionamiento mismo de la memoria humana. Todos sabemos por experiencia que, con el paso del tiempo, el recuerdo de los hechos se desdibuja, se difumina, pierde colorido, detalles, precisión... Pues bien, un testigo puede presentarse con el autor del delito meses o años más tarde, cuando su memoria ya se ha deteriorado y el acusado ha podido cambiar notablemente su aspecto: pelo corto/largo, ausencia/presencia de barba, de gafas o de bigote, pelo teñido, 10/20 kilos más o menos de peso, etc. En estas circunstancias no es fácil estar seguros si esa persona que está delante es la misma que vio cometiendo el delito. El testigo se ve, pues, en la situación de decidir si el parecido de su imagen mental y el de la persona que tiene delante es suficiente para decidir si es o no es la misma persona. Pero la situación es todavía más compleja: si todos los que componen la rueda se parecen (y deben parecerse para que la rueda esté bien hecha), debe decidir quien se parece más; pero puede ocurrir que el autor real, presente ahora en la rueda, actualmente tenga el pelo mucho más corto que en el momento de realizar el delito y otro componente de la rueda que tenga el pelo más largo ahora puede parecerse más a la imagen mental del testigo que el autor real. En este caso, ¿cuál es el parecido que guía al testigo: el parecido del pelo, de la cara, del peso...?

Un estudio de LINDSAY & WELLS (1980) es particularmente ilustrativo. Presentaron a los sujetos del experimento la escenificación de un suceso, después participaron como testigos en una rueda de identificación para que dijeran si estaba presente el autor del mismo. Se hicieron varias ruedas; en unas estaba presente el autor y en otras, no. Cuando no estaba presente, se puso en su lugar otra persona que se había escogido por su parecido con el autor de los hechos. Este sustituto unas veces aparecía en la rueda junto con otras personas que se le parecían superficialmente; otras veces, sin embargo, las diferencias entre él y los demás miembros de la rueda eran claras. Los resultados, en resumen, fueron los siguientes:

a) Cuando el parecido era superficial, fue reconocido como autor real de los hechos por el 31% de los sujetos que hacían de testigos.
b) Cuando no había ese parecido, fue identificado por el 70%.

Puesto que el parecido entre el autor real y el sustituto permanecen igual en las dos condiciones, lo que determina que el sustituto sea elegido por el 31% o el 70% de los testigos es el parecido que guardan con los demás miembros de la rueda. Si éstos no se parecen al sustituto y, por tanto, tampoco al autor real, eligen al que tiene algún parecido (al sustituto) con el autor del delito, aunque sea erróneamente. Por esta razón, y para evitar lo que WELLS (1984) denomina "proceso del juicio relativo", se aconseja

1. incluir en la rueda personas que se parezcan al autor real;
2. según la estrategia del *proceso relativo* (elegir al que más se parece en la rueda), pedir al testigo si está presente o no el autor real, si la persona elegida es o no es el autor del delito, es dejar que el testigo se guíe por el parecido y responda, quizá inconscientemente, a estas preguntas: ¿Se parece alguno de la rueda al autor real?, ¿quién es el que más se parece?

Según hemos visto, cuando los miembros de la rueda no se parecen al autor real, pero sí hay parecedo entre éste y el sustituto, el sustituto es elegido por el 70%; sin embargo, cuando todos los componentes se parecen al autor real, el sustituto es elegido por el 31%. Estos resultados, según comentan CLIFFORD & DAVIES (1994), resaltan que en el proceso de la identificación se dan estos tres procesos:

a) el testigo compara a cada miembro de la rueda con la memoria que guarda del autor del delito;
b) el reconocimiento supone una elección y ésta se basa en un juicio relativo, en el cual el testigo se pregunta hasta qué punto se parece cada miembro de la rueda al autor real y quién es el que más se parece;
c) el que más se parece es el que generalmente resulta elegido.

C. Perspectiva estructural

Esta tercera explicación se fija en el procedimiento de la rueda de reconocimiento para explicar los errores de identificación que hemos señalado. En relación con este aspecto, se han investigado especialmente estos puntos:

1) Las instrucciones que se dan al testigo.
2) El modo de realizar la rueda y composición de la rueda misma.

El análisis de estos aspectos es importante porque nos hace ver cómo debe realizarse la rueda. Veamos cada uno de ellos, separadamente.

C.1. Instrucciones

Una instrucción puede ser positiva, negativa o neutra.

Positiva: si incita a identificar a alguien. Ejemplo: "Creo que la persona que le robó la cartera es una de las que están presentes en la rueda, ¿puede decir quién es?".

Negativa: se incita de alguna forma a no elegir: "Dudo que la persona que le robó la cartera esté presente en la rueda; pero es Vd quien tiene que decirlo. ¿Está presente?".

Neutra: no insinúa nada ni invita a hacer una elección: "¿Está presente, en la rueda, la persona que le robó la cartera?".

Numerosas investigaciones han demostrado la influencia poderosa de las preguntas sesgadas, según vimos al hablar del interrogatorio. Entonces se vio el experimento de LOFTUS (1974), en el que se comprobó cómo el simple cambio de una palabra puede provocar cambios en el recuerdo. Si se pregunta, "¿Vio Vd *la* pistola?", en vez de preguntar, "¿Vio Vd. *una* pistola?, se consiguen más recuerdos positivos con la primera pregunta, pues al decir *la pistola* se da por supuesto que hubo una pistola implicada y al testigo le resulta más difícil y comprometido decir que no la vio. Hemos visto también que la insinuación de una respuesta puede hacerse no-verbalmente con los gestos, el modo de preguntar, el tono de la voz, etc.

Como este punto ya lo hemos visto anteriormente, en el capítulo anterior, veamos un estudio de MALPASS & DEVINE (1981), que expongo simplificado y en el que se aprecian claramente los efectos de las instrucciones segadas. Estos autores presentaron a un grupo de sujetos un suceso en vivo y después les pidieron que identificaran al autor de los hechos en una rueda de identificación. Para ello los dividieron en 2 grupos:

Grupo A (grupo de instrucciones segadas): se les hizo ver que el autor estaba presente en la rueda.

Grupo B (grupo de instrucciones no-sesgadas): en las instrucciones se les hace ver que el autor puede estar o no estar presente en la rueda.

No estando presente en la rueda el autor real, los resultados fueron los siguientes:

- el 78% del grupo A eligió a alguien;
- el 32% del grupo B " " "

Estos resultados indican que si al testigo se le dice o insinúa de alguna forma que el autor del delito está presente, parece que se ve como obligado a reconocer a alguien y opta por identificar al que más se parece a la imagen mental del autor que guarda en su memoria. Esto explica el 78% de la identificación en este estudio. Sin embargo, si no se insinúa que el autor está presente, sólo el 32% identifica a alguien.

Para evitar estos errores de identificación, algunos psicólogos han propuesto la *rueda en blanco* para comprobar la fiabilidad de los testigos. Una *rueda en blanco* se compone de personas que se sabe previamente que no son los autores del delito, porque estaban en otro lugar o por otras razones válidas. Si un testigo identifica a alguno de estas ruedas, ya sabemos que comete un error y su fiabilidad queda en entredicho. Aparentemente esta proposición parece prudente, pero es un tanto problemática en la vida real. En primer lugar, que una persona se equivoque una vez no significa que se equivoque siempre; por otra parte, si ya es difícil hacer bien una rueda, por el tiempo que supone y por la dificultad de encontrar "cebos" o "distractores" con un parecido adecuado, añadir una rueda en blanco es prácticamente irrealizable, a no ser en casos excepcionales. Hay que añadir que rechazar un testigo puede ser algo de menor importancia cuando hay muchas pruebas y muchos testigos; pero si hay uno solo o dos, ese rechazo puede suponer quedarse sin una fuente valiosa de información.

LINDSAY & WELLS (1985) proponen hacer una rueda *secuencial*, en la cual los testigos no ven a todos los miembros de la rueda juntos, sino que van pasando uno por uno y el testigo (sabiendo que van a pasar varias personas) tiene que decir si la persona que tiene delante es o no es el autor del delito. Parece que con este sistema se reduce considerablemente el error del "juicio relativo" (escoger al que más se parece al autor real), que es más frecuente si el testigo ve a todos los miembros de la rueda juntos.

C.2. Modo de hacer la rueda y composición de la misma

Según los artículos 369 y 370 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las ruedas pueden hacerse de dos formas:

1. Incluyendo en un mismo grupo o rueda a todos los sospechosos para que el testigo identifique al verdadero autor del delito, entre todos ellos.
2. Incluyendo en la rueda a un solo sospechoso, al cual acompañan otras personas ("cebos" o "distractores") que se sabe previamente que no son los autores del delito.

La primera forma es un desafío a la investigación psicológica y contradice lo que aconseja la investigación científica. Hace, además, bastante probable una identificación errónea e incluso parece contradecir el requisito legal de que los componentes de la rueda deben ser de "circunstancias exteriores semejantes" (artículo 369 de la LEC), porque los sospechosos pueden estar presentes en la rueda como sospechosos por pruebas diferentes o reconocimientos realizados por distintos testigos, lo cual puede dar como resultado que se encuentren en la misma rueda personas que se parecen poco.

Es más aconsejable hacer la rueda de la segunda forma: incluyendo a un solo sospechoso en un grupo de distractores. Pero ¿cuántos distractores debe haber y cómo deben ser? Esta pregunta nos lleva a exponer dos puntos que se han estudiado bastante en nuestro país:

1. Tamaño de la rueda.
2. Características de los distractores.

1. Tamaño de la rueda

Nuestras leyes no dicen cuantos distractores debe haber en la rueda acompañando al sospechoso. La ley dice que debe estar acompañado de "otras personas", pero no dice cuántas; debemos suponer que más de una, puesto que habla en plural. Ante esta imprecisión legal, debemos recurrir a la ciencia para determinar un número aconsejable. Usando la ciencia, lo primero que debemos decir es que el número de distractores debe ser suficientemente grande para que la posibilidad de elegir a una persona inocente por puro azar sea razonablemente pequeña. Si en la rueda sólo hay dos personas, la probabilidad matemática de ser elegido al azar es del 50% (100:2), por lo que esta rueda es errónea y cualquier ciudadano inocente debería oponerse a participar de este modo en una rueda de reconocimiento. Si hay un sospechoso y 5 distractores, la probabilidad de ser elegido por puro azar se reduce al 20% (100:5=20). ¿Qué probabilidad de error se puede admitir? Son los especialistas del Derecho los que deben decidir. Por razonamiento matemático tenemos que decir que cuanto mayor sea el

número de componentes de una rueda, menor es la probabilidad que cada uno tiene de ser elegido por el capricho del azar. Pero se ha dicho anteriormente que hacer bien una rueda, buscando personas que guarden gran parecido, no es fácil: supone dedicar mucho tiempo y mucho gasto económico. Consecuentemente hay que fijar un número prudencial y razonable. DIGES & ALONSO-QUECUTY (1993) estiman que un número razonable puede ser entre 5 y 9. Este mismo número aconsejan REAL, FARIÑA & ARCE (1997). No hay que olvidar que los miembros de la rueda deben parecerse: si tenemos un sospechoso junto con otras personas que no se le parecen, el tamaño real, psicológicamente, es de un solo componente, según hacen notar DIGES & ALONSO-QUECUTY (1993, p. 46), pero del parecido vamos a hablar en el apartado siguiente.

2. Características de los distractores

Ya hemos visto que la ley exige que las personas que acompañan ("cebos" o "distractores") al sospechoso en la composición de la rueda deben ser de "circunstancias exteriores semejantes", expresión que define muy poco, pues no sabemos cuál debe ser el parecido real: ¿parecido en el vestido, en la edad, en la estatura o en qué? Y otra pregunta: ¿a quién deben parecerse los distractores, al sospechoso presente o la imagen que el testigo recuerda de la persona que vio inicialmente cometiendo el delito? El sospechoso presente puede estar en la rueda porque la policía sospecha de él por informaciones recibidas de otros testigos y, consecuentemente, puede parecerse poco a la persona que vio el testigo que ahora va a testificar. Por otra parte, aun suponiendo que esté presente la persona que vio el testigo, éste puede tener ahora un aspecto diferente del que tenía cuando cometió el delito (peso, ropa, corte de pelo, ausencia/presencia de barba o de gafas, etc.). ¿A quién deben parecerse los distractores, al sospechoso como ahora se presenta o con el aspecto que tenía en el momento de cometer el delito? LUUS & WELLS (1991) aconsejan, y creo que con buen criterio, que al formar la rueda debe buscarse distractores que tengan parecido con las descripciones que hizo inicialmente el testigo. Esto implica, sin embargo, tres problemas principales: 1) que las descripciones verbales de los testigos suelen ser bastante imprecisas; 2) que, siguiendo este criterio, es posible que en el momento de hacer la rueda los distractores se parezcan más que el autor real a la imagen mental del testigo, porque el delincuente ha podido cambiar mucho su imagen; 3) distintos testigos pueden hacer descripciones diferentes de una

misma persona, lo cual exigiría hacer una rueda para cada uno. Quizá una solución parcial podría ser identificar en el sospechoso características señaladas por distintos testigos y buscar distractores que reúnan esas características.

Otro problema que no debemos olvidar es el fenómeno de la "transferencia inconsciente", que da como resultado identificar como autor del delito a una persona que estaba presente en el lugar de los hechos, en el momento de realizarse el delito, pero que no tuvo nada que ver con el mismo: simplemente estaba allí. En 1981 se condenó a Luis Antonio González por hacer un atraco en una joyería, debido a que su propietario lo identificó porque le recordaba participando en el robo. Quince meses más tarde, en un careo, el joyero reconoció su error: admitió que José Antonio había sido cliente suyo, le era familiar su cara y pasó por delante de la joyería cuando se cometió el robo. En la memoria del joyero se mezclaron las imágenes e hizo una falsa identificación.

Otra pregunta que podemos formular se refiere al modo de colocar en la rueda a sus componentes: ¿deben estar en fila, quietos, moviéndose, en un orden determinado? DIGES & MIRA (1993) aconsejan que se hagan como en Suecia: deambulando por la habitación; así se les puede ver desde distintos ángulos de visión. Si el testigo vio al autor del delito de perfil o de lado y ahora, en la rueda, le ve sólo de frente, puede ser difícil reconocerlo. El problema que puede presentar este sistema es que si se les pide que se muevan e interactúen, algún sujeto inocente puede mostrarse poco natural, sabiendo que está siendo observado, y esta conducta "sospechosa" puede hacer que algún testigo lo juzgue sospechoso y le identifique como autor del delito sin serlo. A este fenómeno se le llama "error de autenticidad" (FABIAN et al., 1992) y hace referencia al hecho de que una persona, sin conocer al delincuente, puede identificarlo entre los distractores simplemente porque muestra una conducta diferente a la de los demás, lo cual le hace sospechoso.

Hacer bien una rueda no es una tarea fácil y, por ello, es bastante dudosa la fiabilidad de las ruedas que se realizan en la práctica diaria al investigar los delitos. REAL et al.(1997) dicen que en España el valor probatorio de las ruedas es nulo. Y el hecho de que la rueda se realice en presencia del abogado defensor no garantiza que la rueda se haga correctamente, aunque se cumplan las leyes. Y proponen como procedimiento más operativo grabar en vídeo las ruedas y mostrarlas posteriormente a personas que puedan juzgar si científicamente se han realizado correctamente.

3.2.3. Recomendaciones para hacer una rueda de identificación

Recogiendo lo esencial de la investigación psicológica relativa a la rueda de identificación y siguiendo las principales recomendaciones que ofrecen DIGES & MIRA (1993), REAL et al. (1997), etc., podemos señalar estas pautas para realizar la rueda de identificación de una forma más fiable:

1. Separar a los testigos todo lo posible; han de intervenir uno por uno y sin conocer la identificación que hayan hecho otros testigos.
2. Si hay varios testigos, la posición del sospechoso ha de cambiarse para cada testigo.
3. En ningún caso se debe dar al testigo indicaciones, verbales o no verbales, sobre quién es el sospechoso.
4. No se debe dar al testigo indicación alguna, verbal o no verbal, sobre la presencia o ausencia del delincuente en la rueda. Se debe recomendar al testigo que identifique sólo cuando esté seguro, y preguntarle hasta qué punto está seguro de su declaración si identifica a algún miembro de la rueda.
5. Un número razonable para componer una rueda se puede situar entre 5 y 9: un sospechoso y el resto, "cebos" o "distractores" que se parezcan a la descripción hecha por los testigos.
6. Cualquier aspecto físico destacable en el sospechoso (gafas, bigote, barba, cicatrices, mutilaciones, peinado, vestido, etc.) debe estar presente también en los "cebos".
7. No admitir las declaraciones hechas después de ver al acusado en la comisaría o fotografías del mismo, o de oír el testimonio de otros testigos.
8. Permitir, durante el proceso, la presencia del abogado defensor y que éste tenga en cuenta la investigación psicológica referente a las ruedas de identificación.
9. Para favorecer el recuerdo, es conveniente reconstruir el contexto de los hechos al máximo posible.

Conclusión

Como conclusión personal, hago propias las palabras de HAMMERSLEY & READ (1996), que dicen que la identificación visual o auditiva sola nunca debe considerarse como evidencia incontrovertible

de la identidad personal. Hay demasiadas condiciones que engañan al testigo: las personas se pueden parecer lo bastante como para poder diferenciarlas semanas, meses o años después, y habiendo visto al autor del delito brevemente, en momentos de distracción, de miedo o de pánico. Y los sospechosos han podido cambiar tanto, incluso a corto plazo, en su imagen que es difícil reconocerlos como la misma persona que se vio brevemente y hace ya tiempo. La presencia/ausencia de peluca, gafas o bigote hace prácticamente irreconocible a una persona que acabamos de ver.

Bibliografía

AGUILERA LUNA, F.: *La identificación del delincuente en rueda de reconocimiento y por exhibición fotográfica.* Sevilla: Pla & Álvarez, 1998.

AINSWORTH, P. B. & KING, E.: "Witness perceptions of identifications parades". En P. Morris, M. Gruneberg & J. Sykes (Eds.), *Practical Aspects of Memory: Current Research and Issues.* N.Y.: John Wiley, 1988.

BRIGHAM, J.C. & CAIRNS, D.L. "The effect of mugshot inspections on eyewitness identification accuracy ". *Journal of Applied Social Psychology*. 1988, 18, 1394-1410.

BROWN, E., DEFFENBACHER, K.A. & STURGILL, W.: "Memory for faces and the circumstances of encounter". *Journal of Applied Psychology*, 1977, 62, 311-318.

CLIFFORD, B.R. & BULL, R.: *The Psychology of Person Identification.* Londres: Routledge & K. Paul, 1978.

DAVIES, G.: "Face Recall Systems". En G. Davies, H. Ellis & J. Shepherd (Eds.), P*erceiving and remembering Faces.* Londres: Academic Press, 1981.

DIGES, M. & ALONSO-QUECUTY, M. L.: *Psicología forense experimental.* Valencia: Promolibro, 1993.

DIGES, M. & MIRA, J. (1993): "La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: medidas de imparcialidad". En M. Diges & M.L. Alonso-Quecuty (Eds.): *Psicología forense experimental.* Valencia: Promolibro, 1993.

ELLIS, H.D.: "Practical aspects of memory". En G.L. Wells & E.F. Loftus, (Eds.), *Eyewitness Testimony: Psychological Perspectives.* Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

FABIAN, T., STADLER, M. & WETZELS, P.: "The authenticity error in real lineups procedures". *Third Conference of Law and Psychology.* Oxford, 1992.

GARRIDO, E., HERRERO, C. & De ELENA, J.: "Los policías como testigos". En F. Fariña & R. Arce (Eds.), *Psicología e Investigación Policial.* Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1997.

GEISELMAN, R.E., FISHER, R.F., MacKINNON, D.P. & HOLLAND, H.L.: "Eyewitness memory enhancement in the police interview: Cognitive retrieval mnemonics versus hypnosis". *Journal of Applied Psychology*, 1985, 70, 401-412.

GORENSTEIN, G.W. & ELLSWORTH, P.C.: "Effects of choosing an incorrect photograph on later identification by eyewitness". *Journal of Applied Psychology*, 1980, 65, 616-622.

HAMMERSLEY, R. & READ, J. D.: "Voice identifications by humans and computers". En Sporer et al. (Eds.), 1996.

KOEHNKEN, G., MALPASS, R.S. & WOGALTER, M.S.: "Forensic Applications of Line-up Research". En S.L. Sporer et al. (Eds.), 1996.

LEIPPE, M.R.: "The influence of eyewitness identifications on mock juror judgements of a court case". *Journal of Applied Social Psychology*, 1985, 15, 656-672.

LINDSAY, R.C.L. & WELLS, G.L.: "What price justice? Exploring the relationship of lineup fairness to identification accuracy". *Law and Human Behavior*, 1980, 4, 303-314.

LINDSAY, R.C.L. & WELLS, G.L.: "Improving eyewitness identifications from lineups: Simultaneous versus sequential lineup presentation". *Journal of Applied Psychology*, 1985, 70, 556-564.

LIPTON, J.P. "Legal aspects of eyewitness testimony". En S.L. Sporer et al. (1996).

LOFTUS, E.F.: "Reconstructing memory: The incredible eyewitness". *Psychology Today*, 1974, 8, 116-119.

LOFTUS, E.F. *Eyewitness Testimony*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1979.

LUUS, C.A.E. & WELSS, G.L.: "Eyewitness identification and the selection of distractors for lineups". *Law and Human Behavior*, 1991, 14, 43-57.

MALPASS, R.S. & DEVINE, P.G.. "Guided memory in eyewitness identification". *Journal of Applied Psychology*, 1981, 66, 343-350.

RATTNER, A.: "Convicted but innocent: Wrongful conviction and the criminal justice system". *Law and Human Behavior*, 1988, 12, 283-293.

REAL, S., FARIÑA, F & ARCE, R.: "Reconocimiento de personas mediante ruedas de identificación". En F. Fariña & R. Arce (Eds.), *Psicología e investigación judicial*. Madrid: Fundación Universidad-Empresa, 1997.

SAKS, M.: "The law does not live by eyewitness testimony alone". *Law and Human Behavior*, 1986, 10, 279-280.

SHEPHERD, J.W. & ELLIS, H.D.: "Face recall methods and problems". En S.L. Sporer et al. (1996).

SMITH, J.E., PLEBAM, R.J. & SHAFFER, D.V.: "Effects of interrogator bias and police trait questionnaire on the accuracy of the eyewitness identification". *Journal of Social Psychology*, 1982, 116, 19-26.

SPORER, S.L., MALPASS, S.R. & KOEHNKEN, G. (Eds.), *Psychological Issues in Eyewitness Identification.* Mahwah, NJ: Erlbaum, 1996.

WELLS, G.L.: "The psychology of lineup identification". *Journal of Applied Social Psychology*, 1984, 14, 89-103.

YU, C. & GEISELMAN, R.E.: "Effects of constructing identi-kit composites on photospread identification performance". *Criminal Justice and Behavior*, 1993, 20, 280-292.

10 Psicología del testimonio

Javier Burón
Profesor de Psicología Jurídica
Universidad de Deusto

Según se advirtió en el capítulo anterior, conviene no confundir el *testimonio* con la *identificación* que un testigo hace del autor de un delito. El testimonio es todo lo que dice el testigo, la identificación se refiere sólo al hecho de reconocer a alguien.

El testigo interviene ante el tribunal para decir lo que sabe, para dar testimonio. Para decir lo que percibió y ahora recuerda. Que el acusado sea condenado o absuelto puede depender

a) del modo cómo los testigos percibieron y recuerdan los hechos;
b) del modo cómo los jueces y el jurado perciben e interpretan los testimonios de los testigos.

En lo que se llama *Psicología del Testimonio* se estudian las variables que influyen en todos estos procesos de percepción/interpretación/recuerdo de los testigos y jueces, y también el impacto de lo que dicen unos y otros. Esas variables son, por supuesto, múltiples. Unas se han estudiado con cierta extensión y profundidad, otras (influencia en el juicio de la personalidad e ideología del juez, por ejemplo) apenas se han investigado todavía. En este capítulo se presenta una visión global de los aspectos más estudiados hasta ahora en psicología en relación con el testimonio. Todo el proceso, en su esencia, podríamos representarlo de esta forma:

PERCEPCIÓN ⇒	**RETENCIÓN** ⇒	**RECUPERACIÓN** ⇒	**PERSUASIÓN**
El testigo percibe un hecho y lo interpreta.	Registra en la memoria esa interpretación.	La recupera de la memoria (recuerdo)	La transmite a otros para convencerlos.

Y con el fin de organizar mejor la explicación de estos aspectos implicados en este proceso, voy a organizar la exposición en 3 grandes apartados:

1. Variables que determinan la percepción de los testigos: PERCEPCIÓN.
2. " " " " memoria " " " : MEMORIA
3. " " " " credibilidad " " " : TESTIMONIO.

Como se puede observar, el testimonio implica un conjunto de procesos, ampliamente estudiados en psicología, en los que se incluyen la percepción, la memoria, la persuasión y la toma de decisiones: todo el recorrido que va desde la percepción de los hechos, por parte de los testigos, hasta la decisión final, tomada por jueces y/o jurados. Y es preciso que analicemos todo este conjunto de operaciones mentales para poder evaluar la fiabilidad del testimonio humano.

Como el propósito de estos capítulos se ciñe únicamente al proceso de investigación del delito, se omite el último eslabón de la cadena: la toma de decisiones

1. Percepción

Es la recepción, por medio de nuestros sentidos, de estímulos o datos informativos que provienen del mundo exterior. Si ese estímulo o energía producida por algún elemento material del mundo externo o del propio organismo tiene la forma de vibraciones de aire (sonido), lo captamos por medio del receptor llamado oído. Por la vista recibimos otra clase de energía, la luz, que es una clase de radiación electromagnética. Hay otros tipos de radiaciones (rayos infrarrojos o infravioleta, micro-ondas, etc.), pero el ojo humano no está diseñado para captarlas. Los rayos infrarrojos nos producen calor, pero no los vemos; sin embargo, los ojos de algunas serpientes sí los ven de alguna forma: por eso pueden distinguir con la vista los objetos fríos de los calientes. Nosotros no podemos ver si una

piedra está fría o caliente, pero esas serpientes sí; podemos sentirla, pero no verla. Los ojos humanos ven los colores, que son diversas intensidades de luz; los ojos de la rana, en cambio, reaccionan ante el movimiento y no ante la luz: si tienen delante una cigüeña no la verán mientras ésta no se mueva; las ranas se alimentan de insectos que vuelan sobre el agua, si los insectos no se movieran una rana podría morir de hambre estando rodeada de alimento.

Si comparamos el oído humano con el de otros animales, las diferencias son aún mayores: nosotros casi no oímos nada de lo que oye el murciélago y éste no oye casi nada de lo que nosotros oímos. Nosotros no oímos nada de lo que oye la mariposa y ésta no oye nada de lo que oye el ser humano. El elefante oye sonidos de muy baja frecuencia para los cuales no está preparado nuestro sentido del oído... Sensorialmente el hombre es bastante deficiente si lo comparamos con algunos animales. Pensar, pues, que la realidad es tal como la percibimos no es sino una creencia ingenua.

No es éste el momento de pararnos a analizar detenidamente la percepción humana; he hecho, sin embargo, estas observaciones porque juzgo conveniente que tomemos consciencia de las limitaciones humanas y aumentar así nuestra cautela a la hora de conceder credibilidad a la seguridad de los testigos, y no sólo porque nuestros sentidos sean limitados, sino más bien por las razones que iremos viendo.

En un escrito como éste tampoco podemos analizar todos los sentidos de la percepción, por lo cual me voy a limitar a estudiar el que más se ha investigado y en el que generalmente se fundamenta la clarificación del delito: la vista.

1.1. Visión: factores que influyen en la percepción visual

Para hacer más fácilmente inteligible la explicación de lo que es la vista humana, podríamos decir que el modo cómo vemos está determinado por

1. factores externos (variables del entorno),
2. factores internos (variables del individuo).

La distinción entre lo interno y lo externo no es siempre clara, pero ayuda a ordenar la exposición y, por tanto, puede facilitar también la lectura.

1.2. Factores externos

Hay innumerables factores ambientales que limitan la percepción clara de los hechos u objetos, pero sólo voy a mencionar los más importantes.

1.2.1. Contraste

Para ver un objeto tiene que haber un contraste entre ese objeto y su entorno. Sin contraste no se puede percibir: si escribimos con tinta negra sobre papel negro (el mismo color), no podemos leer lo que escribimos porque no se ve; por eso lo hacemos sobre papel blanco. El camuflaje de los soldados tiene esta función: eliminar el contraste para que no se les vea.

La sensibilidad para percibir el contraste varía de persona a persona, lo mismo que hay diferencias individuales en la agudeza visual. Esa diferencia es la que hace que unas personas discriminen o distingan mejor o peor los objetos en la carretera cuando hay niebla y, por tanto, es también distinta la capacidad y rapidez de reacción del conductor, como se ha podido comprobar con pilotos de aviación en el proceso de aterrizaje (cfr. SEKULER & BLAKE, 1990).

El niño tiene poco desarrollada esa sensibilidad al contraste y las personas mayores la van perdiendo progresivamente, aproximándose poco a poco a la sensibilidad no desarrollada del niño pequeño. La fotografía de animales que los adultos podemos distinguir con claridad a 2 metros de distancia de la pantalla de la televisión, un bebé apenas pasa de ver borrones difusos, no pudiendo distinguir si es una nube o una fotografía de animales.

1.2.2. Iluminación

Muchos delitos se cometen por la noche y más de la mitad de las muertes causadas por accidentes de tráfico ocurren también por la noche, aunque el tráfico es sensiblemente menor. La oscuridad favorece los accidentes. Todos sabemos con certeza que en la oscuridad o con poca luz vemos peor que si hay plena luz, pero no sabemos muy bien hasta qué punto y en qué medida esa falta de luz disminuye nuestra percepción (¿20%, 40%, 70%... ?), y si no lo sabemos en términos concretos, tampoco podemos ajustar la velocidad con exactitud y de acuerdo con esa disminución, y ésta es la causa de la mayor siniestralidad de tráfico durante la noche. Si reducimos la velocidad un 30% pero nuestra percepción está disminuida en un 70%, el peligro es evidente. Con todo, el

punto que más interesa resaltar en el contexto de este capítulo es que la falta de iluminación afecta la exactitud de la percepción y, consecuentemente, la fiabilidad de los testigos. Un estudio de YARMEY (1986) es ilustrativo a este respecto. Simuló una violación en distintas condiciones de iluminación y comprobó que en condiciones nocturnas, los testigos sólo pudieron recordar el 0,06% de las características del asaltante. Sorprendentemente, sin embargo, sostenían que su testimonio era exacto y correcto en un 74%, y completo en un 65%. Evidentemente, estar convencido no es lo mismo que estar en lo cierto; es algo que no se debe olvidar al hablar de los testigos. Todos estamos muy convencidos de muchos errores y a lo largo de este capítulo veremos reiteradamente desacreditada la creencia, desafortunadamente común, de que la seguridad es un criterio de verdad. Un testigo no está más en lo cierto porque esté muy seguro de lo que dice... Pero limitándonos a la visión, la pregunta que debemos plantearnos a la hora de juzgar un testimonio es la siguiente: ¿hasta qué punto puede ser fiable el testimonio de un testigo en las condiciones de iluminación que vio los hechos?

1.2.3. Adaptación a la luz/oscuridad

El paso de la luz a la oscuridad requiere una adaptación, que es relativamente lenta y puede necesitar hasta 30 minutos. Sin embargo, la adaptación contraria, de la oscuridad a la luz, es muy rápida; precisa sólo unos minutos. Estos detalles conviene tenerlos en cuenta para poder sopesar la fiabilidad de un testigo ocular que vio algo cuando acababa de pasar de un lugar bien iluminado a una calle oscura, por ejemplo.

1.2.4. Discriminación de colores

El color nos facilita discriminar un objeto en su entorno; aporta contraste. El camuflaje de los soldados es, de hecho, una imitación del mimetismo de algunos animales que tienen como arma de defensa tomar el color del entorno.

Técnicamente hablando hay que decir que los objetos no tienen color, los vemos de distintos colores porque reflejan distintas intensidades de luz; esas diferencias las capta el ojo humano y las llamamos colores, los cuales no son sino distintas intensidades de luz. Consecuentemente, sin luz no se pueden percibir los colores, y si la iluminación es muy escasa lo que se percibe es distinta intensidad de oscuridad; quizá por eso se dice que "de noche todos los gatos son pardos".

Conviene no olvidar estos datos elementales, porque en la investigación del delito a veces puede ser crucial distinguir los colores (p.ej., color de un coche que huye, color de la ropa, de la piel, etc.). Tampoco se debe olvidar que incluso durante el día hay personas que sufren de daltonismo o ceguera de colores, a veces sin saberlo ellas mismas. Esta deficiencia visual debe su nombre al científico inglés del siglo XVIII, Dalton, que tenía esta ceguera cromática y describió su experiencia. Distintas personas pueden ser ciegas a colores diferentes, pero la más común es la ceguera bicromática. Las personas que la padecen son ciegas al rojo y al verde, viendo todo en sombras de azul y amarillo; menos común es la ceguera al azul y amarillo, en la cual se ve el mundo en sombras de rojo y verde. El daltonismo es mucho más frecuente en los hombres que en las mujeres.

Este fenómeno visual hace aconsejable que, si en la dilucidación de un delito el color es algo esencial, se considere la posibilidad de que el testigo sufra de daltonismo, lo cual se puede hacer fácilmente y en pocos minutos: basta aplicar un test de ceguera de colores, ya comercializados.

No hay que olvidar tampoco que el alcoholismo y algunas toxinas producen alteraciones en la visión del color, y que a partir de los 65 años, más o menos, también aparecen algunos cambios en la discriminación de los colores, confundiendo fácilmente el azul y el verde, por ejemplo. Todo ello puede afectar tanto la percepción como la memoria de los colores en los testigos.

1.2.5. Velocidad/tiempo/distancia

La percepción del movimiento y el cálculo de la velocidad y de la distancia algunas veces tienen una importancia de vida o muerte, no sólo al conducir un vehículo sino también para evitar peligros que se aproximan. Esta apreciación puede verse afectada por muchas circunstancias, una de ellas es el tamaño del objeto que se mueve: cuanto mayor es su tamaño, parece que se mueve más despacio. Un tren o un autobús parecen moverse más despacio que un coche aunque vayan a la misma velocidad, y este error es a veces causa de accidentes, pues se piensa que hay tiempo suficiente para cruzar las vías pensando que el tren viene más despacio de lo que es real. Todos los aviones se acercan a la pista de aterrizaje más o menos a la misma velocidad, sin embargo los jumbos parecen estar casi parados al verlos acercarse, mientras que un avión pequeño parece precipitarse sobre el suelo. Ya hace mucho tiempo, BROWN

(1931) demostró claramente la influencia del tamaño al calcular la velocidad: pidió a un grupo de sujetos que ajustaran, uno por uno, la velocidad del cuadro A a la velocidad del cuadro B, que se movía a velocidades variables. Los resultados fueron:

- Si A y B eran de igual tamaño, ajustaban la velocidad con exactitud.
- Si A era más pequeño que B, movían menos el cuadro A.
- Si A era mayor que B, movían más el cuadro A.

El cálculo de la velocidad es importante en los casos de accidentes de tráfico, pero no es fácil determinar la credibilidad de los testigos en este aspecto, porque, en general, la gente calcula mal la velocidad y hay unas diferencias casi insospechada entre una persona y otra, de forma que la velocidad de un coche visto por varios testigos en un punto concreto puede ser calculada como 20 Kmh por un testigo y 80 Kmh por otro. Por esta razón, los testimonios referentes a la velocidad hay que recibirlos con prudencia, por decirlo de alguna forma, y quizá no sea exagerado afirmar que su credibilidad es muy baja. MARSHALL (1966) nos dice que el personal del ejercito del aire de EE UU, en una de las pruebas se les pedía que calcularan la velocidad a la que circulaba un vehículo. Sabían que se les iba a hacer esta pregunta, por lo que procuraban preparase de alguna forma; a pesar de ello, en una prueba en la que un coche corría a 10 millas por hora los sujetos calcularon entre 10 y 50 millas. Es decir, algunos estimaron una velocidad 5 veces superior: en kilómetros es algo así como si alguien dijera que un coche corre a una velocidad de 100 Kmh cuando sólo va a 20Kmh... Y esto entre personas que suponemos tenían experiencia de conducir, ¿cómo calculará una persona que no tiene esta experiencia?

En el cálculo de la distancia la imprecisión o falta de acierto es todavía mayor. He pedido a cientos de universitarios que calculen la distancia que hay entre dos puntos del campus universitario que recorren todos los días varias veces, porque es parte del acceso a las aulas universitarias. La distancia entre los dos puntos es de 120 metros (metro arriba metro abajo, según se camine en línea más o menos recta). El cálculo de esta distancia puede variar entre 7 y 680 metros (son los récordes conseguidos hasta el momento), con unas diferencias entre sujetos que es difícil de creer si esta pregunta no la repitiera año tras año, con resultados siempre parecidos. En el Reino Unido, en el examen para la obtención del carné de conducir era obligatorio (antes, por lo menos) pedir al conduc-

tor, en el examen práctico, que calculara la distancia entre dos puntos que le señalaba el examinador, y con toda razón: ¿de qué sirve que sepamos de memoria que debemos mantener una distancia de 50 metros del vehículo que va delante si no sabemos calcular 50 metros?

Como conclusión se puede afirmar que la credibilidad de los testigos, con respecto a la distancia y la velocidad, es muy baja (personalmente me inclino a pensar que es casi nula) y para estimarla convendría hacer al testigo alguna prueba del estilo de las que se han descrito anteriormente.

La precisión con respecto al cálculo del tiempo que dura una acción o del tiempo transcurrido entre un hecho y otro, tampoco es mucho mejor; sobre todo si se trata de recordar el lapsus de tiempo de algo ya remoto en el tiempo. Cuando la gente espera algo con impaciencia sobreestima de forma exagerada el tiempo que estuvo esperando, por lo que debemos ser cautos a la hora de juzgar estas estimaciones de los testigos. En un estudio con víctimas reales, SCHENEIDER et al. (1978) analizaron más de 200 atestados realizados en Oregón. En estos atestados se preguntaba, entre otras cosas, cuánto tiempo había tardado la policía en llegar. Todos los encuestados, menos dos, sobreestimaron el tiempo; más de la mitad lo doblaron y el 10% hicieron un cálculo que difería en dos horas del tiempo real. Cuando una persona en estado de nerviosismo dice que estuvo esperando más de una hora, si no lo comprobó mirando el reloj se puede pensar sin ser imprudente que tal vez no esperó más de 20 minutos.

1.2.6. Contexto

Probablemente todos hemos tenido la experiencia de no reconocer a una persona si la vemos en un contexto totalmente diferente del habitual. Por ejemplo, puede resultar difícil reconocer a un compañero de trabajo, al que vemos todos los días en lugar de trabajo vestido de traje, si un día le vemos vestido de montañero subiendo una montaña. El cambio de contexto hace más difícil reconocer a una persona: al principio la persona nos parece familiar, pero fuera del contexto habitual tenemos cierta dificultad para situar su cara, recordar su nombre y ubicarla en el contexto original. La constatación de esta realidad nos puede ayudar a entender la dificultad de la identificación del autor de un delito que tiene lugar en un contexto distinto, con ropa diferente, apariencia alterada, etc.

La percepción de una conducta, cómo la interpretamos y qué significado le damos depende en buena medida del contexto en que tiene lugar. Según dicen los entendidos, Alfred Hitchcock pensaba que el impacto

que produce en el público una imagen depende del contexto en que ocurre y ese contexto lo construye el director de la película usando estratégicamente el montaje de la película: montando/superponiendo/cortando imágenes, haciendo que unas sigan a otras para causar un impacto, creando "suspense", etc. El director ruso de cine, Lew Kulechov, allá por los años 1920, decía lo mismo, y para probarlo presentó 3 secuencias (A, B, C) de 2 escenas. La primera escena de cada secuencia era:

Secuencia A: una mujer muerta;
Secuencia B: un plato de sopa;
Secuencia C: una niña jugando.

La segunda escena era idéntica en las 3 secuencias: aparecía un actor con una expresión facial neutra. ¿Cómo percibieron los espectadores esta expresión neutra, después de cada una de las escenas anteriores? Estos fueron los resultados:

Secuencia A: les impresionó la tristeza del actor ante la mujer muerta;
" B: " " la expresión reflexiva ante el plato de sopa;
" C: " " la cara de felicidad ante la niña jugando.

Es decir: una expresión facial neutra adquiere distintos significados, se interpreta de distinta forma según el contexto que le rodea o precede. Esto es suficientemente claro tanto si hablamos de la percepción como si nos referimos al cine o la literatura: una frase, sacada de su contexto, puede significar lo contrario de lo que intentó la persona que la profirió. El contexto es como un punto de vista desde el cual se percibe e interpreta un dato informativo. Cambiar de contexto es como cambiar el punto de vista o el ángulo de visión. Para entender la percepción y el testimonio de un testigo es preciso, pues, ponerse en su punto de vista. TANNENBAUM & FOSDICK (1964) comprobaron que la estimación de la fuerza de una persona puede manipularse, por ejemplo, cambiando el ángulo de la cámara. Si una persona ha sido derribada al suelo y ve a su agresor de abajo a arriba (posición de rana), probablemente sobrestimará tanto su fuerza como su estatura; sin embargo, si a esa misma persona la ve en la calle desde un tercer piso, posiblemente infravalorará su estatura, al verla de arriba abajo (posición de pájaro). Esto implica que cuando en un testimonio se habla de la estatura, del peso o de la complexión de una persona, conviene estudiar desde qué ángulo de visión y distancia se vio. Una persona puede parecer bastante más alta en el escenario si las cáma-

ras la enfocan desde abajo; la estatura de muchas personas que aparecen con frecuencia en los medios de comunicación nos sorprenderían si se vieran directa y personalmente en la calle.

1.3. Factores internos (variables del perceptor)

En el apartado anterior hemos visto algunas variables de la realidad exterior que pueden afectar el modo cómo se percibe un hecho(luz, posición, etc.), pero hay que añadir que la misma realidad y en las mismas circunstancias es percibida de distinta forma por distintas personas, porque cada una tiene capacidades y experiencias diferentes que determinan cómo percibe: agudeza visual, estado emocional, expectativas, etc. Consecuentemente, al tratar de entender cómo se percibe un hecho real, además de tener en cuenta las circunstancias externas que rodean la acción hay que tener en cuenta las variables de la persona que la percibe, con el fin de acercarnos más a la realidad de los hechos. El perceptor puede sufrir de miopía y no ver bien a distancia, de astigmatismo y ver borrosas las imágenes, de hipoacusia y oír deficientemente, etc. Condiciones éstas que hay que tener en cuenta para calificar la fiabilidad de su testimonio. Si un testigo con una miopía importante y casi de noche dice que vio, a 400 m de distancia, un joven que corría y que era mulato, su testimonio es bastante dudoso o nulo, por mucha seguridad y sinceridad que haya en sus palabras.

Las diferencias individuales son innumerables y sólo voy a exponer algunas más relevantes que se han investigado psicológicamente, dejando aparte las diferencias obvias como pueden ser las diferencias sensoriales: agudeza visual, capacidad auditiva, etc.

1.3.1. Edad

Es bastante claro que la habilidad para reconocer a una persona va aumentando desde la niñez a la adolescencia, y que los adultos reconocen mejor que los niños en una rueda de identificación, pero esta superioridad desciende poco a poco con la edad (YARMEY, 1996)

1.3.2. Diferencias individuales

Se ha comprobado que algunas personas tienen mayor habilidad que otras para reconocer a las personas (NARBY et al.,1996) y también está

confirmado que, en general, la gente no juzga bien su propia habilidad para reconocer caras: tiende a creer que tiene mejor habilidad de la que en realidad posee, por lo que hay que dudar de los que afirman que recuerdan muy bien las caras; que lo crean no significa que estén en lo cierto.

1.3.3. Expectativas

Las expectativas se han investigado con bastante asiduidad y los resultados de la investigación ponen de manifiesto que, en general, lo que el individuo espera o cree que es probable que ocurra, sus expectativas, pueden influir tanto en la memoria como en la capacidad para reconocer al autor de un delito (LOFTUS, 1979). La gente suele tener unos estereotipos sobre el aspecto de los criminales (SPORER, 1989) y estos estereotipos hacen que reconozcan con más facilidad a las personas con aspecto parecido a esa visión estereotipada, aunque sean inocentes (DANE & WRIGHTSMAN, 1982): resulta más difícil reconocer como autor de un delito a una persona con cara "angelical"... No se espera de ella que sea un criminal. La creencia cultural de que la cara es el espejo del alma refleja su influencia inconsciente tanto a la hora de juzgar como a la hora de reconocer o recordar. Las expectativas determinan en qué detalles nos fijamos (atención) y aquello a lo que prestamos mayor atención generalmente se recuerda mejor. POSNER (1980) pudo comprobarlo en el laboratorio: hizo que los sujetos miraran directamente una pantalla, sin poder mover a otros lados ni la cabeza ni los ojos. Lo que tenían que hacer era presionar un botón tan pronto como apareciera en la pantalla una letra, la cual podía aparecer en la parte izquierda o derecha de la pantalla. Si se les decía, anticipadamente, por qué lado iba a aparecer, respondían (=la veían) con mucha más rapidez e identificaban la letra con mayor eficacia: el saber (=esperar) por dónde iba a aparecer les hacía atender más a ese lado y aumentaba la eficacia de su respuesta. Como pudieron comprobar THOMAS et al. (1982), lo que se espera se identifica mejor.

En Psicología Social se ha comprobado que los estereotipos y los prejuicios dan origen a unas expectativas y éstas inclinan de forma poderosa a ver lo que se espera ver, a veces hasta el punto de tergiversar exageradamente la realidad. Uno de los primeros experimentos para demostrar los efectos de las expectativas emanadas del prejuicio lo realizaron ALLPORT & POSTMAN (1947). En este estudio se presentó a los sujetos un suceso en el que discutían dos jóvenes; uno blanco y otro negro (el expe-

rimento se hizo en USA). El blanco portaba un arma blanca. Los sujetos que vieron la escena tenían que contar a otros lo que habían visto, y éstos a otros, y así sucesivamente. Al final, el que llevaba el arma blanca era el joven negro (los sujetos del experimento eran estudiantes blancos): el prejuicio crea unas expectativas y tiende a deformar la memoria haciendo que la realidad se acomode a los propios esquemas mentales.

1.3.4. Dirección de la atención

Que algo esté delante de nosotros no significa que lo percibamos, al menos conscientemente. Podemos tener algo frente a nosotros y no verlo; podemos estar buscando con desasosiego unas llaves o las gafas, y hasta enfadarnos con alguien porque las han cambiado del lugar donde las dejamos, para descubrir, al final, que las tenemos en la mano. En el lugar de trabajo podemos pasar por una puerta decenas de veces cada día, y durante años, sin poder decir de qué color es esa puerta si nos lo preguntan (algo que he podido comprobar repetidamente con universitarios).

Todos sabemos que cuando nos fijamos en algo (=atendemos) lo vemos mejor. Y sabemos también que si nos fijamos intensamente en algo podemos no ver algo que está delante de nuestros ojos, al lado de lo que estamos mirando fijamente. Esto significa que la dirección de la atención determina en buena medida qué vemos y qué dejamos de ver, y en los testigos esa dirección de la atención constituye un determinante significativo de lo que reconoce y recuerda. CUTLER et al. (1987) pudieron demostrar este punto en un experimento, en el cual pidieron a la mitad de los sujetos que se fijaran en la cara de una persona para describir su personalidad, y a la otra mitad que se fijaran en objetos del lugar en que aparecía esa persona. Más tarde, el 44% de los primeros y sólo el 28% de los segundos identificaron correctamente a esa persona en una rueda de reconocimiento: reconocemos y recordamos mejor aquello en lo cual fijamos nuestra atención.

El estudio de la atención nos lleva necesariamente, desde el punto de vista científico, a considerar un fenómeno ampliamente estudiado en psicología jurídica, *el efecto de la presencia de un arma,* y su influencia en la fiabilidad de los testigos. Cuando se realiza un delito con un arma, tanto el testigo como la víctima centran su atención en el arma y apenas perciben otra cosa (las características del autor del delito, por ejemplo), por lo que resulta difícil reconocerlo más tarde: su atención (aquello en lo que se han fijado) y su memoria son muy reducidas.

1.3.5. La atención y la presencia de un arma

Distintos autores han destacado (cfr. LOFTUS, 1979) que la presencia de un arma (pistola, cuchillo, fusil...) en la ejecución de un delito atrae tanto la atención de los testigos que impide atender a otros detalles importantes, como pueden ser las características del autor. A este fenómeno se le llama *focalización en el arma* (weapon focus) y ha sido comprobado en diversos estudios, especialmente en la investigación de LOFTUS y su equipo (1987), pudiendo afirmar con bastante seguridad que hay una reducción constante en la exactitud del reconocimiento hecho por testigos, si hay un arma presente al cometer el delito (STEBLAY, 1992). La explicación psicológica básica es la siguiente: el arma aumenta la ansiedad, el estrés y la ansiedad reducen el foco de la atención, concentrándose en el arma e ignorando otros datos informativos; consecuentemente, la exactitud del reconocimiento posterior y del recuerdo de los hechos se ven disminuidos. Por esta razón, este mismo efecto se observa cuando el delito se realiza con violencia, puesto que ésta aumenta la ansiedad.

1.3.6. Violencia del evento

La investigación ha puesto de manifiesto que la precisión del testimonio es menor cuando el delito se realiza de forma violenta (CLIFFORD & SCOTT, 1978), porque la violencia aumenta la ansiedad y ésta dificulta la precisión perceptiva y la memorización. LOFTUS & BURNS (1982) comprobaron que si se ve una película en dos versiones distintas: una *con violencia* (un joven recibe un tiro en la cara) y otra *sin violencia*, en este último caso se recuerdan más detalles de la película. Los actos y las manifestaciones de la violencia atraen la atención y esto hace que se atienda menos a otros datos informativos. PETERS (1988) comprobó que el 59% de los sujetos que no experimentaron ansiedad al administrarles una inyección pudieron identificar posteriormente a la enfermera que lo llevó a acabo y sólo pudieron reconocerla el 31% de los que experimentaron gran nerviosismo en el proceso de recibir la inyección. Hay un principio ya antiguo en psicología que nos dice que a mayor ansiedad, menor es el abanico de nuestra atención (teoría de EASTERBROOK, 1959): cuando la ansiedad es máxima, la atención es mínima y da como resultado el bloqueo mental ("quedarse en blanco"). Aunque estas afirmaciones generales precisarían algunas matizaciones, sí podemos afirmar que una ansiedad extrema impide la exactitud en el reconocimiento de los testigos (SPORER, 1996).

2. Memoria de los testigos

Antes de hablar de la memoria sería aconsejable abandonar la idea de que es una especie de cámara fotográfica (memoria visual) o de magnetófono (memoria auditiva) que recogen la realidad exterior, visual o auditiva, con mayor o menor exactitud pero sin quitar o añadir nada por su cuenta. Una cámara fotográfica no puede registrar lo que no existe delante de la cámara y en una fotografía no se mezclan detalles de ayer y de hoy, de ayer y de hace 2 meses; pero la memoria sí lo hace: quita detalles que existieron y añade otros que no estuvieron presentes, puede quitar, poner, añadir, alterar e inventar detalles; mezclar detalles del año pasado y de hace dos años y recordarlos hoy como si hubieran ocurrido al mismo tiempo. Tampoco la podemos imaginar, consciente o inconscientemente, como si fuera una fotocopiadora que registra lo que está delante visualmente, hace copias, las archiva y, con el tiempo, la imagen se deteriora, pierde claridad o tal vez sea ilegible. Esto puede ocurrir con una fotocopia pero no sucede así con la memoria. Si fotocopiamos la palabra COLOR, la fotocopiadora nunca reproducirá PINTURA; sin embargo, en la memoria sí pueden ocurrir estos cambios: puede cambiar el contenido del texto. Si nos dicen COLOR puede ser que mañana recordemos que nos dijeron PINTURA. Podemos recordar erróneamente y al mismo tiempo con seguridad que nuestro compañero de pupitre, en nuestro primer año escolar, se llamaba Pedro Luis y, sin embargo, se llamaba Antonio Luis.

Si la memoria fuera una fotografía, una grabación o una fotocopia, discutiríamos muy poco porque todos usaríamos la misma fotocopia, aunque más o menos clara. Pero dos personas que vieron la misma realidad, que vivieron la misma experiencia pueden recordar detalles opuestos: uno dice que esa experiencia ocurrió el día 14 y estaba presente el amigo común Fernando, el otro por el contrario dice que ocurrió el día 24 y que en aquellas fechas Fernando estaba de vacaciones a 600 Km de distancia.

Actualmente se repite constantemente en psicología que la memoria es un proceso **constructivo,** lo cual significa que es un proceso por el cual tratamos de construir, en el presente, una imagen mental de un hecho o de una realidad del pasado. El proceso es algo así como el proceso de reconstruir con detalle una ciudad antigua de la cual sólo tenemos unas reliquias. Al hacerlo, añadimos unos elementos que son producto de

nuestra lógica o imaginación, quitamos otros porque no están de acuerdo con nuestra lógica; y otros los incorporamos sin darnos cuenta de que pertenecieron a otro tiempo. El resultado final de nuestra reconstrucción, de nuestra memoria, es una aproximación más o menos parecida a la realidad original, pero nunca una réplica exacta. Es tan solo una reproducción más o menos exacta en la que mezclamos sin darnos cuenta unos elementos objetivos y otros subjetivos que son productos de nuestra mente. Recordar es hasta cierto punto inventar; en toda memoria hay algo de invención, para nuestra desgracia y también para nuestro consuelo: depende de cómo inventemos... Y sobre la base de esa memoria, se hace justicia. Lo que recuerdan los testigos es un elemento importante para administrar justicia

Para simplicar el fascinante y complejo proceso de la memoria en el contexto psicojurídico que nos ocupa, podemos dividirlo en estas fases:

1ª El testigo percibe un hecho y lo interpreta: PERCEPCIÓN.
2ª Esa realidad percibida e interpretada se almacena en la memoria: RETENCIÓN.
3ª Un tiempo más tarde (semanas, meses o años) el testigo tiene que recuperar esa información almacenada para testificar: RECUPERACIÓN.

La primera fase coincide esencialmente con el proceso de percibir, que hemos visto; por tanto, paso a considerar conjuntamente las fases restantes que implican más directamente a la memoria

2.1. Memoria: retención y recuperación

Supongamos que hacemos este pequeño test de memoria: decimos a un grupo de sujetos que les vamos a leer una lista de palabras; que es un test de memoria y que deben procurar retener todas las palabras que puedan. Se les dice que sólo se van a leer una vez, lentamente, haciendo una parada de 2 segundos entre palabra y palabra. Al terminar deben escribir todas las palabras que recuerden. Una vez hechas estas aclaraciones se leen de la forma descrita estas palabras:

Cama	Soñar	Relajación
Descanso	Acostarse	Saludable
Despertar	Noche	Sueños
Cansado	Cenar	Roncar

Una vez leídas se pide a los sujetos que escriban todas las palabras que han oído.

He repetido el experimento en diversas ocasiones con universitarios y siempre hay un número de individuos (alrededor del 10%) que escriben, entre otras palabras, DORMIR, la cual no se dijo. ¿Qué ocurre? Las palabras que han oído les trae a la mente la imagen o acción de **dormir**, y esta "cuña" la memoria también lo registra, mezclándose con las palabras que se oyeron, y ahora no distinguen la que oyeron de lo que se imaginaron.

A principios de siglo, BINET, haciendo experimentos de memoria con niños, observó un detalle que le llamó la atención. Entre otras pruebas para estudiar la memoria, Binet leía historias a los niños y después les hacía preguntas sobre lo que habían oído. En una de esas historias se hablaba de *animales* en general; pero, luego, cuando hizo las preguntas a los niños sobre la lectura, comprobó que algunos niños en vez de recordar *animales* recordaron *conejos*. ¿Por qué este cambio? Binet trató de encontrar la causa y halló que los niños que habían cometido este error tenían *conejos* en sus casas. Lo que ocurrió, pues, fue lo siguiente: al oír *animales* los niños se acordaron de los *conejos* que tenían en sus casas, y en su memoria se grabó conjuntamente lo que oyeron y lo que les vino a la mente, sin distinguir los dos procesos: oír e imaginar. Al recibir información establecemos relaciones y estas asociaciones pueden sustituir, sin darnos cuenta, la información original. Ciertamente nuestra memoria no es una fotocopiadora. Las máquinas nunca sustituyen una palabra por otra, un objeto por otro.

Unas décadas más tarde, en 1932, otra figura señera de la Psicología, Bartlett, estudió más detenidamente aquel detalle que llamó la atención a Binet (¿por qué recordamos algo que no existió, sin darnos cuenta siquiera de que no existió?). Bartlett hizo una serie de experimentos y los resultados de los mismos confirman lo que hemos visto: al oír o ver algo lo interpretamos, pensamos, imaginamos, sentimos, asociamos, sacamos conclusiones, etc. y todo esto queda también grabado en la memoria, de forma que más tarde (meses, años o décadas), al recordar, ya no distinguimos bien (o de ninguna forma) si lo que recordamos es lo que se vio, lo que se interpretó o lo que en aquellos momentos se dedujo. Recordar es *reconstruir* el pasado usando la lógica del presente, de forma que lo que parece extraño, desde la lógica actual, tendemos a eliminarlo, a no recordarlo. Y lo que ahora nos parece lógico, lo que desde la perspectiva actual nos parece que tuvo que ocurrir, tendemos a añadirlo sin tener

consciencia de ello, de que es un "añadido". Supongamos que vamos a visitar un museo de arte muy importante y al cruzar el umbral de la puerta de entrada nos distraemos mirando para otra parte y no vemos la puerta; hacemos la visita y al final salimos por otra puerta. Una semana más tarde nos hacen una prueba de memoria y una de las preguntas es la siguiente:"¿Había una puerta en la entrada del museo?" Muy probablemente diremos que sí, no porque nuestra memoria recuerde lo que vio sino porque en nuestra lógica no es imaginable que un museo no tenga puertas para cerrarlo. De igual forma, podemos recordar que vimos una máquina de escribir en una oficina, sin que existiera en ella máquina de escribir alguna ¿Recordamos o deducimos?

Por otra parte, nuestra lógica, nuestro modo de pensar y nuestros intereses hacen que nos fijemos en unas cosas más que en otras, y aquello en que más no fijamos o prestamos mayor atención lo recordamos mejor, de forma que ante una misma realidad una persona puede recordar mejor una detalles y otra, detalles distintos. Ante un mismo partido de fútbol los seguidores de un equipo recuerdan unos detalles y los seguidores del otro equipo ven otros distintos; si nos fijamos en lo que recuerdan unos y otros, da la impresión de que vieron partidos diferentes, y es que en realidad podríamos decir que vieron dos partidos distintos, porque cada grupo vio la misma realidad con ojos diferentes. Nuestros intereses determinan nuestra atención, en qué nos fijamos; y nuestra atención determina nuestra memoria, qué recordamos.

Un experimento de ANDERSON et al. (1978) muestra con claridad cómo nuestros intereses personales y nuestras preferencias determinan nuestra atención y nuestra memoria. Pidieron a los sujetos que leyeran unos textos que podían entenderse de distintas formas, según la perspectiva que se tomara. En uno de esos textos se habla de una vivienda y su lectura puede hacerse desde el punto de vista de un comprador al que le interesa comprar ese piso o desde la perspectiva de un ladrón al que le interesa robar en él. Los sujetos a los que se les pidió que hicieran la lectura desde la perspectiva de un ladrón recordaron más detalles de la vivienda relacionados con los intereses de un ladrón: dónde estaban los objetos de valor, cómo se podía entrar y salir, etc. Los supuestos compradores, sin embargo, recordaron más detalles que interesan a un comprador y que no interesan a un ladrón: orientación del piso, estado de las paredes, etc. Nuestra mentalidad y nuestros intereses determinan en qué nos fijamos, nuestra atención y nuestra memoria. Pero hay otros detalles:

Anderson et al. pidieron a los sujetos que intercambiaran los roles: que los "compradores" se imaginaran que eran ladrones y los "ladrones" se imaginaran que eran compradores. Y les volvieron a hacer preguntas sobre el piso. El resultado fue que ahora recordaron detalles nuevos que no habían recordado antes: la perspectiva del presente determina cómo recordamos el pasado. El que está deprimido hoy recuerda mejor lo negativo de ayer.

Antes se dijo que al ver algo lo interpretamos y que esta interpretación (en la cual se mezclan imaginaciones, deducciones, expectativas, etc.) la recordamos como si fuera *el hecho real mismo.* Supongamos que en un momento dado miramos por la ventana de nuestra casa y vemos a tres niños jugando al fútbol en la calle y un señor mayor que sale de paseo. Justo al darnos la vuelta oímos un golpe y el ruido de los cristales de una ventana que se han roto; volvemos a mirar por la ventana y vemos que una mujer está recriminando a los niños. Si unos meses más tarde nos preguntan, como testigos, si *vimos* cómo el balón de los niños rompía los cristales, muy probablemente diremos que sí. Pero ¿se puede ver de espaldas, como estábamos? Confundimos *ver* y *deducir,* y además no somos conscientes de la deducción. ¿No pudo ser la persona mayor la que dio la patada al balón o que tenía manía a la señora y rompió adrede los cristales de la casa de la señora? Al oír el ruido interpretamos que fue el balón de los niños lo que rompió los cristales, esa interpretación la registramos en la memoria y después recordamos esa versión de los hechos como si hubiera sido nuestra percepción misma; como si realmente hubiéramos visto el balón rompiendo los cristales.

Una explicación ya antigua del olvido dice que olvidamos porque, con el paso del tiempo, vamos recibiendo nuevas informaciones que alteran o suplantan la memoria original. Este punto es importante en el contexto del testimonio. De hecho, ha dado lugar a un número considerable de investigaciones sobre la influencia de la información post-evento. Pensemos en una realidad bastante común: un testigo ve cometer un delito en la calle, después oye comentarios de otras personas que también lo vieron, de la prensa, etc. Cada fuente de información da una versión algo distinta: se añaden/quitan/cambian detalles. Esta información posterior a la acción misma (información post-evento) también se graba en la memoria y, según la teoría mencionada, esta nueva información influye en el recuerdo original. LOFTUS, con su equipo, es quien más ha investigado este punto.

En uno de sus experimentos, LOFTUS et al. (1994) presentaron a un grupo de universitarios la grabación de un accidente de tráfico; concretamente, de un coche deportivo blanco que iba por una carretera rural. Inmediatamente después de ver la película, se les hizo una serie de preguntas sobre el accidente. Entre otras preguntas, a un grupo le preguntaron:

> *"¿A qué velocidad iba, por la carretera rural, el coche deportivo blanco cuando pasó frente a la granja?"* (En la película no se vio granja alguna junto a la carretera rural).
> A la otra mitad de los sujetos, en cambio, la pregunta se la hicieron de esta forma:
> "*¿A qué velocidad iba el deportivo blanco cuando iba por la carretera rural?*"

Una semana más tarde se hizo un nuevo cuestionario a todos los sujetos y una de las preguntas era ésta: "¿*Viste una granja*?". El 17% del primer grupo dijo que sí. Habían incorporado en su memoria un detalle informativo post-evento falso (la granja) que provenía de las preguntas y no de la realidad que habían visto. Podríamos decir que con la pregunta inicial se hizo una manipulación de su recuerdo, introduciendo una "cuña" en su memoria, simplemente preguntando. Con buena técnica es posible hacer que un testigo recuerde lo que nos interese que recuerde, y sin darse cuenta de nuestra manipulación de su memoria.

Pero la información falsa no sólo se añade a la memoria original, también puede hacer que se transforme el recuerdo. LOFTUS et al. (1978) lo demostraron en otro experimento ya clásico en este campo de estudio. Presentaron a los sujetos unas transparencias sobre un accidente de tráfico simulado en el cual se veían implicados un coche y un peatón. En las imágenes se ve un coche Datsun rojo que avanza hacia un cruce de carreteras. La mitad de los sujetos ven en el cruce la señal STOP, la otra mitad ven la señal CEDA EL PASO. En el cruce el coche gira hacia la derecha y en ese momento derriba a un peatón al suelo.

Después de ver toda la acción ambos grupos, respondieron a una serie de preguntas sobre lo ocurrido. Una de las preguntas para ambos grupos fue si habían visto la señal de CEDA EL PASO.

Días más tarde les volvieron a hacer otro cuestionario, y hallaron que el 59% de los que habían visto la señal STOP ahora dijeron haber visto un CEDA EL PASO. Una pregunta engañosa les hizo cambiar su memoria original suplantándola por información posterior, infiltrada en su memoria al preguntarles si habían visto un CEDA EL PASO. El proceso que sufrió su memoria podríamos resumirlo en esta secuencia:

1º) Ven un STOP. 2º) Se les pregunta si vieron un CEDA EL PASO. 3º) La imagen del CEDA EL PASO reemplaza a la original de STOP. 4º) Días más tarde, el 59% recuerdan que vieron un CEDA EL PASO, cuando en realidad vieron un STOP.

Por supuesto, cuanto más tiempo transcurre desde que se perciben los hechos, más desvanecida está la memoria original y más fácil resulta incorporar en ella información posterior, añadida y advenediza.

Todo esto significa que si en el hecho real se habla de *un coche blanco* y después se pregunta, "¿A qué velocidad iba el coche azul?", se está haciendo una pregunta que manipula la memoria del testigo y se le está preparando para que en el futuro afirme que vio un coche azul. Pero hay otras muchas formas, intencionadas o no, de tergiversar la memoria original de los hechos: los comentarios de otros testigos o de los medios de comunicación, la lectura de reportajes periodísticos o cualquier información recibida puede alterar la visión del testigo. Si a éste le decimos que el autor del delito levantó un armario pesado de grandes dimensiones y lo dejó caer sobre la víctima, que estaba en el suelo, y después preguntamos al testigo si el autor de estos hechos era una persona fuerte y cuál era su estatura, el testigo tenderá a sobrestimar su peso, estatura y fuerza: se ha tergiversado su memoria superponiendo una imagen a su imagen original.

Otra forma de alterar la memoria de los hechos es el modo de hacer las preguntas. Este punto ya lo vimos en el capítulo dedicado al interrogatorio y ahora sólo quiero recordar el conocido experimento de LOFTUS & ZANNI (1975), en el cual presentaron a los sujetos un accidente simulado y posteriormente les hicieron una serie de preguntas. Una de ellas era, "¿Vio *el* faro roto?". Esta pregunta produjo más respuestas afirmativas erróneas que esta otra pregunta, "¿Vio *un* faro roto?". Al preguntar por *el faro roto* ya se da por supuesto que había un faro roto y el testigo, sin darse cuenta, afirma lo que se espera de él y no lo que realmente vio. El simple cambio de una palabra al preguntar puede distorsionar el recuerdo de los hechos.

3. Testimonio y persuasión

Para que el testimonio sea creído no basta con que el testigo diga la verdad. Debe saber decirla. Debe convencer para que los encargados de emitir un juicio le crean. Hay que reconocer que la verdad no creída tiene

poca utilidad judicial y que una mentira bien dicha puede convencer mejor que la verdad mal expresada. ¿De qué sirve que un testigo diga la verdad si no le cree el juez o el jurado? Si buscamos que prevalezca la verdad no basta, por tanto, con buscar pruebas objetivas; hay que saber decirlas para que la decisión judicial se fundamente en la verdad y no en las apariencias de veracidad. Conviene, pues, que analicemos este aspecto final del testimonio: cómo decir la verdad. Un juicio, en última instancia, no deja de ser una situación de persuasión en la que cada parte trata de convencer de que la razón está de su lado y la contraria en el error.

El juez y el jurado tratan de valorar los argumentos que se han presentado e intentan sacar conclusiones sobre la validez de las declaraciones de los testigos. Pero también se dejan influir, como cualquier ser humano, por otros elementos secundarios y que no son probatorios: características del testigo, su forma de declarar, aspecto físico, sexo, estilo de hablar, clase socioeconómica, etc. Ambos elementos, fuerza de los argumentos y elementos secundarios, interactúan; y es posible que estos últimos incluso lleguen a imponerse a la fuerza de los argumentos, sobre todo cuando el testigo duda (aunque diga la verdad), se contradice, es ambiguo o los argumentos a favor y en contra están equilibrados. Si el caso es claro, se espera, en cambio, que los argumentos válidos tengan mayor influencia. Un proceso judicial es una búsqueda de la verdad de los hechos, y en ese proceso se pueden confundir fácilmente la verdad y las apariencias de la verdad, el ser y el parecer.

WELLS et al. (1979) comprobaron que no coinciden exactamente lo que dicen los testigos y lo que creen los jurados. En términos numéricos, comprobaron que el jurado cree a los testigos en un 80% aunque éstos identifiquen correctamente al sospechoso sólo en un 58%. Puesto que no coinciden la veracidad del testimonio y la credibilidad que se le otorga, puesto que hay una discordancia, hemos de analizar cómo debe hablar el testigo para que su testimonio sea creído. Hacerlo en toda su complejidad se saldría de los límites de estos capítulos introductorios, porque sería exponer todas las variables que intervienen en la persuasión. Por ello me limitaré a exponer brevemente las más estudiadas en el contexto de la investigación del delito. Para ello voy a dividir la exposición en 2 partes, en las cuales se verán

A) Cualidades del emisor, del que emite el mensaje (el testigo)
B) Características del mensaje mismo.

3.1. Cualidades del testigo

3.1.1. Seguridad y exactitud

¿Es más exacto el testigo más seguro? En el ámbito forense se tiende a creer más al que está más seguro; sin embargo, la correlación que hay entre las dos variables es casi nula, lo cual quiere decir que son dos aspectos independientes, que se puede estar muy seguro de un error y que si un testigo está muy seguro no garantiza que sea más fiable y que diga la verdad.

Científicamente hablando quizá lo más prudente sea pensar provisionalmente, con el convencimiento de que nadie tiene toda la verdad y de que, consecuentemente, siempre estamos al menos parcialmente equivocados (quizá esta postura sea la raíz de la tolerancia); sin embargo, si queremos convencer y persuadir, conviene hablar con certeza y seguridad, como quien posee la verdad y no duda. La razón es que la gente (incluyendo a los abogados, jueces y jurado) tiende a identificar seguridad con verdad, certeza con exactitud: se cree que el que habla con seguridad y certeza dice la verdad. Consecuentemente, si queremos que crean un testimonio, hemos de hacer que el testigo hable con seguridad, con la certeza de que es exacto lo que dice. DEFFENBACHER & LOFTUS (1982) comprobaron, con estudiantes universitarios, que éstos confunden erróneamente la seguridad en la identificación con la exactitud: creen que los que identifican a alguien con seguridad aciertan en la identificación. YARMEY & JONES (1983) comprobaron asimismo que los profesionales del Derecho no son conscientes de estos puntos concretos:

- Del efecto de la ansiedad en la memoria de los hechos (ver "efecto de la presencia de un arma").
- De la confusión entre seguridad, exactitud y verdad.
- Del efecto del paso del tiempo en la memoria.
- Del efecto en la memoria de la presentación de fotografías de sospechosos.
- Del efecto en el recuerdo del modo de preguntar.

En síntesis: creen que si un testigo está seguro, dice la verdad; que hayan pasado 15 días o un año parecen no tenerlo en cuenta a la hora de juzgar la memoria de los hechos; que un testigo haya visto 100 fotografías de sospechosos o no sospechosos no altera su recuerdo o memoria visual y que da lo mismo que al testigo se le pregunte de una forma u

otra. VAN KOPPEN (1995) dice que en Holanda raramente están presentes los testigos en las vistas (o juicios) y si están, la mayor parte de los jueces holandeses creen que con mirar profundamente a los ojos de los testigos les basta para saber si mienten o dicen la verdad, y que la confianza del testigo es un buen indicador para saber si está en lo cierto o se equivoca. Parece, pues, que todos estos errores son bastante generalizados en los tribunales sin respetar fronteras. Y ¿qué dice la investigación psicológica a este respecto?

La primera conclusión que se deduce de la investigación psicológica es una idea ya repetida anteriormente: que no es lo mismo estar seguros que estar en la verdad, que seguridad y acierto son dos realidades que no se relacionan demasiado; es decir, no van necesariamente juntas. Todos y todos los días estamos seguros de algún error, o de muchos errores: la seguridad no garantiza automáticamente la verdad. Teniendo en cuenta lo que dice la investigación psicológica, LOFTUS et al. (1994) deducen:

a) La seguridad no garantiza la exactitud.
b) En condiciones de pobre visibilidad, la relación confianza-exactitud es todavía menor.
c) Cuando un testigo cree que su testimonio puede tener consecuencias importantes la correlación es menor que si no prevé algo grave.
d) También es menor la correlación si al testigo se le dice qué tipo de preguntas le van a hacer: esto aumenta su confianza, pero no aumenta su precisión.

Parece que, en todas las partes, la seguridad que manifiesta el testigo es tal vez el factor que más pesa a la hora de creer lo que dice. Sin embargo, la relación estadística entre ambas variables (confianza-exactitud) es muy baja y, según algunos estudios casi nula. Por ejemplo, según el análisis de WELLS & MURRAY (1984) es de 0.07. Es decir, la seguridad apenas sirve (o no sirve nada) para deducir la exactitud del testimonio y la verdad de lo que dice el testigo.

3.1.2. Similitud y atractivo

El juicio es una consecuencia de la percepción, y en la percepción interpersonal se comprueba que condenamos menos a aquellos que nos gustan: si nos gusta un acusado se le condena menos. SUTHERLAND & CRESSEY (1966) afirman que el jurado raramente condena a una persona que le gusta...los hechos no importan demasiado. Por otra parte,

una de las teorías sobre la atracción interpersonal, así como la investigación sobre la persuasión, indica, en términos generales, que nos gustan más y nos persuaden mejor aquellos que vemos semejantes a nosotros. Según esto, podríamos insinuar que si queremos que la condena sea más benévola, conviene hacer ver las semejanzas (en profesión, intereses, ideología, historial, experiencias, aficiones, creencias, etc.) entre el acusado y el que vaya emitir el juicio. Conviene asimismo resaltar la semejanza entre la postura de los testigos y lo que piensa el jurado: creemos más a aquellos que dicen lo que nosotros opinamos.

3.1.3. Forma de declarar

Un juicio es una situación de persuasión: las partes implicadas tratan de convencer a quien juzga de que sus respectivas versiones son las correctas. Y la investigación sobre la persuasión hace ver que para convencer puede ser tan importante el modo de decir que la verdad de lo que se dice; en otras palabras, puede convencer tanto o más el modo de declarar del testigo que la veracidad de lo que declara. No basta con decir la verdad para convencer, hay que saber decirla. Una revisión de la literatura pertinente, hecha por MILLER & BURGOON (1982), sobre el impacto de la conducta de los testigos sobre el jurado, lleva a concluir:

a) que los testigos que se muestran moderadamente relajados y extrovertidos se ven como más creíbles;
b) que la credibilidad se ve aumentada por estos elementos: el contacto ocular (= mirar a la persona a la que se dirige el habla de forma directa y natural), acompañar el habla con la gesticulación (hablar con todo el cuerpo), la expresividad facial (= expresar con la cara lo mismo que se dice con las palabras) y ausencia de conductas que reflejan nerviosismo (arrascarse, llevar las manos a la cabeza, juguetear con el bolígrafo, cambiar mucho de postura, etc.).

Se aconseja para ser creíble no manifestar la intención de persuadir; es preferible expresarse como quien sólo desea decir lo que sabe.

3.1.4. Honestidad y competencia

La investigación sobre la persuasión indica que, en términos generales, se cree más a la persona de status sociocultural alto, al que es creíble por su status o dominio en el tema (HOVLAND et al., 1953). Según un

estudio de HURWITZ et al. (1992), la credibilidad que se otorga a los que hablan en la sala de justicia depende de la competencia y de la honestidad que se percibe en ellos. Si un testigo se percibe como incompetente, se tiende a deducir que probablemente se equivoque o que mienta. Ante el tribunal o el jurado, *mentir* se considera peor que *equivocarse*: cualquiera se puede equivocar, pero el que miente una vez ya no es creíble como persona. Una mentira invalida a la persona y no sólo un hecho, como suele ocurrir en la equivocación, y ante el tribunal un abogado puede hacer creer con relativa facilidad que un error es una mentira, invalidando así a un testigo.

También se puede poner en duda la competencia de un testigo cuestionando su habilidad para percibir o recordar correctamente. Una forma de hacerlo, entre otras muchas, es poniendo en evidencia su desacierto. Ya vimos cómo el modo de preguntar hace que se responda de una forma u otra. El experimento ya clásico para demostrarlo es el de LOFTUS & PALMER (1974), en el cual se presentó a los sujetos una película en la cual se veía un accidente de tráfico en el cual estaban involucrados dos coches. Seguidamente se preguntó a un grupo de los sujetos, "¿A qué velocidad iban los coches cuando *tropezó* uno contra otro?". A otro grupo se le hizo la pregunta de esta forma: "¿A qué velocidad iban los coches cundo *se estrellaron* uno contra otro?". La estimación de la velocidad del primer grupo fue 32 millas por hora; la del segundo, 41 millas por hora. El cambio de un verbo (*tropezar* por *estrellarse*) hizo que la respuesta fuera diferente. Ahora bien, si a un testigo se le manipula para que diga 41 en vez de 32 y podemos probar que los coches iban a 25 millas por hora, se pone de manifiesto la poca habilidad del testigo para calcular la velocidad.

3.1.5. Efecto primacía y recencia

LIND & KE (1985) han hecho una revisión de los estudios sobre la influencia que tienen las palabras que abren y cierran las intervenciones y hallaron ambos efectos. Unas veces impacta más lo primero que se dice (efecto primacía) y otras, lo último (efecto recencia). Esto quiere decir que, por el efecto primacía, la acusación saldría beneficiada si hablara en primer lugar, mientras que por el efecto recencia el beneficio sería para la defensa si habla en ultimo lugar. Según estos efectos, ¿cuándo es más ventajoso hablar o exponer los mejores argumentos, al principio o al final? Antes de contestar hay que tener en cuenta otra variable: el tiempo que transcurre entre el principio y el final. Si el tiempo es largo, tiene

más fuerza el efecto *recencia*; si es corto, prevalece el efecto *primacía*. Una ventaja añadida a la intervención en los inicios es que el orador puede inocular al juez o jurado, adelantando los posibles argumentos de la parte contraria y refutarlos, dando una visión e interpretación que sean favorables para la causa propia, debilitando así la versión del contrario, al mismo tiempo que se manifiesta competencia, porque antes de proponer la versión personal se demuestra que se han tenido en cuenta las objeciones contrarias posibles.

3.1.6. Repetición de la información importante

Debemos tener en cuenta que un juicio puede durar días o semanas, y en ese tiempo se pueden presentar cientos de datos informativos muy diversos, versiones diferentes y hasta contrarias, lo cual hace difícil recordar toda esa masa de datos. Por ello conviene que un mismo testigo repita la información esencial, de diferentes formas a ser posible, o hacer que varios testigos coincidan en esa información: la repetición ayuda la comprensión, la memoria y la exactitud en el veredicto.

3.1.7. Provocar el sentido de equidad

Se puede influir en los veredictos del jurado apelando a su sistema de creencias. El jurado desea hacer justicia con el acusado y con la acusación. Por tanto, al abogado defensor le conviene, para defender a su cliente, presentar un cuadro lo más triste posible del acusado; de esta forma el jurado tratará de restablecer un poco de justicia en el mundo del acusado y de restaurar la equidad, imponiendo una pena menor. A una persona se la condena menos cuanto más se comprende su historial de infortunios.

3.1.8. Recuerdo del pasado

Un estudio llevado a cabo en 1959 por la universidad de Chicago comprobó que el jurado, al tomar decisiones, con frecuencia hace lo contrario de lo que se les dice, cuando se les advierte que *olviden* o no tengan en cuenta datos informativos que han oído durante proceso judicial. Por ejemplo, si se ha dicho algo negativo del pasado del acusado y al jurado se le dice que no lo tenga en cuenta para dar como probados los hechos que ahora se juzgan, generalmente el jurado hace todo lo contrario. No

sabe o no puede no tenerlo en cuenta. Si al acusado se le juzga por desobediencia a la autoridad y en la vista se hace saber que es homosexual, el juez puede pedir que no se tenga en cuenta esta información, a la hora de juzgar, porque no tiene ninguna relación con la desobediencia; no obstante, es bastante probable que este detalle (homosexualidad) influya a la hora de tomar una decisión de condena.

No es que el jurado quiera llevar la contraria: es que al decirle que lo olviden, se les está recordando lo que se les pide que olviden; se hace que esta información esté en primer plano de su mente y se tiene en cuenta aunque no se quiera.

3.2. Características del mensaje mismo

En el mensaje voy a considerar dos aspectos:

1º) El lenguaje del mensaje
2º) Estructuración del mensaje.

3.2.1. El lenguaje del mensaje: ¿Cómo se dice lo que se dice?

Debemos tener en cuenta que la gente tiende a pensar que la persona que recuerda muchos detalles, aunque sean superfluos e irrelevantes, es más creíble: se tiende a pensar que si recuerda de esa forma, con tanto detalle, dice la verdad. Por esto, si se desea que un testigo sea creíble y logre convencer, conviene preguntarle detalles que recuerda, y para hacer ver que el testigo contrario no es creíble, siguiendo la misma lógica hay que preguntarle detalles que no recuerda, aunque sean irrelevantes para el caso.

Otro aspecto que no se debe olvidar es que el lenguaje concreto generalmente es más persuasivo que el abstracto. Las historias y las anécdotas, por ejemplo, ejercen un impacto poderoso porque son concretas, contienen elementos vivos, visuales, claros y definidos, y producen fácilmente un impacto, una imagen que queda grabada en la memoria, queda en el primer plano de la mente, está más disponible mentalmente y ejerce un efecto potente a la hora de pensar y juzgar. MARTIN (1982) nos dice que, en el transcurso de una entrevista, las lágrimas de una mujer alemana, al recordar los crímenes de Hitler, cuyas secuelas había padecido personalmente, convencieron más a sus alumnos de Psicología que todos los argumentos abstractos que les presentó al explicar los expe-

rimentos de Milgram sobre la obediencia a la autoridad. Las lágrimas no son argumentos, pero pueden persuadir más que muchos argumentos.

Para convencer, generalmente es más eficaz impactar con lenguaje concreto, haciendo descripciones vívidas. En vez de decir, "El acusado vino hacia mí y me agredió", es muchos más impactante y creíble decirlo de esta forma: "Cuando estaba yo mirando el escaparate, el acusado vino hacia mí como un energúmeno; con la cara roja de ira, con una mirada que se le salían los ojos de furia y los puños apretados como queriendo destrozarme en pedazos. Llegó a agredirme brutalmente, pero tuve la suerte de que unos jóvenes que pasaban por allí salieron en mi defensa"... Los detalles descriptivos incitan a dar un significado y un valor específico a las palabras, a la información sobre los hechos: se da información y al mismo tiempo se provoca una interpretación en el que oye la versión de los hechos.

Al hablar del lenguaje en una sala de Justicia es imprescindible mencionar el estudio más importante en este contexto concreto: el estudio de O'BARR y su equipo.

En un ambicioso estudio, realizado por un equipo multidisciplinar (abogados, lingüistas, psicólogos y antropólogos) en el estado de Carolina del Norte y llamado Duke University Law and Language Project, se propuso investigar la influencia del estilo de lenguaje en los tribunales. Los datos de este estudio dieron origen a una serie de hipótesis que O'BARR (1982) puso a prueba con jurados experimentales. El estudio de O'Barr y su equipo tuvo dos fases: 1ª) Observaron qué ocurre en los juicios, y pudieron identificar, a partir de esa observación, cuatro estilos de lenguaje que ocurren con frecuencia en los juicios. 2ª) Comprobaron, haciendo una serie de experimentos, el efecto de cada uno de esos estilos.

En la primera fase, observaron y grabaron intervenciones judiciales durante 10 semanas en el estado de Carolina Norte. Ello permitió a O'Barr y su equipo identificar estos cuatro estilos de lenguaje en las vistas judiciales:

Discurso fuerte / discurso débil

Algunos estudios habían resaltado que el lenguaje de las mujeres es menos fuerte que el de los hombres. Concretamente, se habían identificado estas características del lenguaje femenino, que son las del lenguaje no-fuerte:

- Uso de vacilaciones ("Parece que...", "Supongo...", etc.) en lugar de afirmaciones directas.
- Estilo interrogativo, con coletillas finales (¿no?, ¿verdad?), en vez de hacer afirmaciones. Por ejemplo: "Ayer fuiste de compras, ¿no?", en lugar de "Ya sé que ayer fuiste de compras".
- Énfasis en la entonación, recalcando palabras como MUY, TAN. P.ej. "Es muuuuy interesante".
- Uso de adjetivos vacíos de significado por el abuso de los mismos: fenomenal, superbueno, histórico, hoy más que nunca, etc.
- Gramática y pronunciación "supercorrectas".
- Falta de sentido del humor.
- Uso literal de citas en vez de parafrasear o decir lo mismo con palabras propias.
- Palabras o expresiones que usan casi exclusivamente las mujeres: pompis, estoy hasta el moño, braguitas, es una monada, es un cielo de niño, es una pocholada, ropitas interiores, etc.

La investigación ha comprobado que las mujeres tienden a usar más este lenguaje *menos fuertes* en los juicios. Por esta razón y para probar sus hipótesis O'Barr y su equipo escribieron un mismo contenido usando los dos estilos de lenguaje, *fuerte* y *débil*. Por ejemplo, en vez de "Bueno, sí, éramos más bien, um.....novios" (lenguaje débil), se usó "Pues sí, éramos novios" (lenguaje fuerte).

En las versiones *fuertes* se redujeron las dudas o frases de duda, el énfasis, el uso de términos de respeto ("señor"), etc., y los resultados fueron los siguientes:

	Testigo Femenino		Testigo masculino	
	Fuerte	No fuerte	Fuerte	No fuerte
CONVINCENTE	3.00	1.65	3.52	2.09
VERAZ	3.70	1.88	4.24	2.86
COMPETENTE	2.61	0.85	2.44	0.18
INTELIGENTE	2.57	0.23	1.80	0.18
FIABLE	3.04	1.65	3.48	2.00

Como se puede apreciar, el impacto del lenguaje *fuerte* es mucho mayor; todas las diferencias entre los dos estilos son estadísticamente significativas, lo cual quiere decir que se deben al estilo del lenguaje y no a otros factores. De estos datos debemos concluir, por tanto, que el testigo, para que sea más creíble y convincente debe usar el estilo *fuerte*. Es importante cómo se dice lo que se dice.

Estilo narrativo / estilo fragmentario

En el estilo narrativo se deja al testigo que dé una respuesta larga, completa y según su manera de hablar o de explicarse; en el estilo fragmentario, sin embargo, se piden respuestas cortas y sin elaborar. Aunque esta diferencia la marca principalmente el que interroga con su modo de hacer las preguntas, O'Barr halló que también los testigos mismos pueden mostrar por sí mismos esta diferencia en el modo de hablar. Sea por una razón u otra, el que observa el diálogo es afectado tanto por el estilo del que pregunta como por el estilo del que responde. Y se espera que el abogado defensor dará a su testigo la oportunidad de usar el estilo narrativo, mientras que forzará al testigo del adversario a usar un estilo fragmentario, porque O'Barr, usando ambos estilos, comprobó que, en general, se hace una valoración más favorable cuando el testigo usa un estilo narrativo. Como se ha visto ya reiteradamente, el estilo narrativo es más persuasivo; generalmente se tiende a pensar que el que da respuestas cortas lo hace porque quiere ocultar algo.

Estilo supercorrecto / estilo vulgar

"Estilo supercorrecto" significa un uso inapropiado de la gramática, indebido uso del vocabulario o inadecuada formalidad, intentando usar un estilo más formal que el usual en el individuo que habla. Por ejemplo, en vez de decir "Todo ese tiempo el coche estuvo aparcado en la esquina de la calle", se puede expresar lo mismo diciendo, "El coche, en aquel ínterin, estuvo ubicado en la confluencia de las dos calles".

Los testigos en los juicios tienden a ser supercorrectos, lo cual da como resultado que sean menos creíbles porque este estilo se suele asociar con personas de estatus social inferior que tratan de congraciarse con los que las oyen, siendo un tanto artificialmente educados. O'Barr comprobó que los testigos que usan este estilo son juzgados como menos convincentes, menos competentes y menos inteligentes que los testigos que dicen lo mismo con un estilo formal pero sin elementos de "supercorrección".

Estilo simultáneo / interrupciones

En el interrogatorio el testigo y el letrado que interroga tratan de convencer el uno al otro. En ese proceso unas veces pueden hablar a la vez (simultáneamente) y otras se interrumpen. Según se haga una u otra operación, por parte del abogado o por parte del testigo, quienes perciben el diálogo tienden a ver que domina uno u otro la dialéctica.

Para estudiar el efecto de estas variables (hablar a la vez o interrumpir al otro), O'Barr presentó estas 4 versiones de un intercambio verbal:

1. Sin interrupciones ni simultaneidad.
2. No domina nadie.
3. Domina el abogado, hablando a la vez que el testigo hasta que éste calle en el 75% de las veces.
4. Dominio del testigo.

Y los resultados fueron los siguientes:

1. Si hablan los dos a la vez, se interpreta que el abogado no tiene control, domine o no la situación. En estas circunstancias se ve al testigo siempre como más fuerte y con mayor control.
2. Cuando domina el testigo, al abogado se le juzga como más ecuánime con el testigo porque le da más oportunidades para testificar. Parece que es peligroso abusar del poder limitando la posibilidad de hablar al testigo.

O'Barr hace una revisión de las recomendaciones contenidas en diversos manuales de Derecho en los que se hacen recomendaciones de estrategias para abogados y dice que algunas de esas recomendaciones son ambiguas; sin embargo, halló también coincidencias con lo que pudo comprobar en sus investigaciones. Como ejemplos de características del lenguaje en los juicios que se asocian con el impacto de los testigos, recogen los siguientes:

1. Los testigos que hablan mucho no son persuasivos.
2. Las respuestas narrativas persuaden más que las fragmentarias.
3. La exageración debilita el testimonio.
4. Los testigos enfadados y que antagonizan convencen menos.
5. El testigo que se pone dramático corre peligro de ser visto como comediante.
6. Lentitud extrema al responder es menos convincente.
7. Demasiadas matizaciones en las respuestas no son buenas.
8. El uso de palabras poco familiares para impresionar se ve como falta de sinceridad.
9. Las descripciones nuevas, originales o personales y las analogías convencen más que las descripciones comunes, rutinarias y ya hechas.

A los abogados les hace estas recomendaciones:

a) Variar el formato de las preguntas.
b) Mantener un control claro sobre el testigo y dar al testigo favorable mayor oportunidad de dar testimonios narrativos.
c) Usar diferente estilo con diferentes testigos(jóvenes, ancianos, niños, mujeres...)
d) Permanecer sereno y guardar las reacciones dramáticas para las ocasiones especiales.
e) Evitar interrumpir al testigo.
f) Repetir para dar énfasis, pero hacerlo con cautela para no cansar.

Con respecto al mensaje mismo, O'Barr nos recuerda que, en una conferencia, la atención ya empieza a divagar a los 15 minutos. Atender en un juicio supone procesar, recordar y valorar una corriente de información que en un proceso judicial puede durar horas, días o semanas. Esto exige al letrado que habla que estructure bien su exposición, de forma que si el oyente se pierde, pueda volver a recoger el hilo del argumento con facilidad y, que en momentos oportunos, haga un pequeño resumen de lo expuesto para conectar mejor con lo que resta por decir.

La variedad, la exposición de esquemas, diagramas, diapositivas, etc. ayuda a mantener la atención. Dejar que la evidencia hable por sí misma es una estrategia peligrosa. Es preciso hacerla significativa y convincente, como vamos a verlo en el apartado siguiente.

3.2.2. Estructuración y elaboración del mensaje

El juicio a un acusado se organiza alrededor de una historia o versión de los hechos. La acusación y la defensa aportan sendas versiones de los hechos, de lo ocurrido. La versión más convincente es la que gana. La versión misma convence tanto o más que los hechos o la evidencia. Para convencer a un juez o a un jurado es preciso lograr, pues, que la propia versión sea más creíble que la de la parte contraria.

La investigación psicológica sobre la comprensión de datos informativos ha comprobado que los hechos (la evidencia) adquieren significado del contexto de la historia que los aúna. Sin ese contexto los hechos no tienen significado, no se entienden: no dicen nada ni prueban nada. Van KOPPEN (1995) nos recuerda que la interpretación y el significado que se da a la evidencia que se presenta en un juicio se derivan del contexto de la historia, de la narrativa o versión de los hechos ocurridos. Los hechos o los

datos, separados de esa historia o narrativa, no prueban nada: un tribunal no puede decidir sólo basándose en los hechos, sólo puede hacerlo entendiéndolos o comprendiéndolos dentro del contexto de una historia creíble. BENNET & FELDMAN (1981) afirman expresamente que un proceso judicial o un juicio se organiza alrededor de una historia: la historia o versión de los hechos. Para ello la versión o historia que se presenta, y dentro de la cual se han de interpretar los datos informativos, ha de ser creíble y apoyada por los hechos. Se suele repetir que una buena historia es la mitad de la prueba. Las investigaciones realizadas por van KOPPEN, WAGENAAR & CROMBAG (1993) sobre casos judiciales en Holanda indican que la acusación logra que se condene a un acusado si se presenta una buena historia, aunque apenas haya evidencia sólida.

La historia es la que da sentido y significado, la que sugiere y hace creer quizá lo que no es verdad. La siguiente historia de RUMELHART (1975) nos ilustra claramente cómo el significado de los datos se derivan del contexto que aporta la historia o la narrativa:

1. Mary sujetaba fuertemente la cuerda de su bonito globo.
2. De repente, un golpe de viento lo arrebató.
3. El viento lo llevó hasta un árbol.
4. El globo chocó con una rama y explotó.
5. Mary lloró un buen rato.

La historia sugiere muchas cosas que están implícitas y que pueden no ser verdad, pero se deducen de la historia y nos hacen creer que son verdad. Por ejemplo, sugiere que el viento llevó el globo hasta el árbol, pero ¿qué ocurrió con la cuerda: no la sujetaba Mary fuertemente? Un abogado que defendiera que el viento arrebató el globo diría que los números 1 y 2 se contradicen. El hecho real, sin embargo, es que Mary soltó el globo y, *después de esto*, el viento lo arrastró. El número 4 sugiere una relación causal: el globo explotó porque chocó con una rama; sin embargo, esto no lo dice la historia. En ésta los dos hechos sólo están yuxtapuestos, pero que vayan juntos no significa que uno sea causa del otro. Es posible que el globo explotara por otra razón (por ejemplo, un chico le tiró una flecha). En el número 5 se hace suponer que Mary lloró porque se rompió el globo, pero pudo hacerlo por otras causas(p.ej., le asustó el viento, el viento le introdujo arenillas en los ojos, etc.) También nos hace suponer que Mary es una niña con su globo, pero podía ser la madre de un niño que sujetaba el globo.

En buena medida se puede decir que probar en un juicio es hacer que el juez o jurado supongan lo que queremos que supongan. Es hacerles creer algo presentando una historia, una narrativa o una versión creíble. Una buena historia.

Si el significado de un dato objetivo se deriva del contexto global de la historia, de la narrativa relatada, podemos deducir que es posible conseguir que dos relatos radicalmente diferentes se ajusten al mismo conjunto de hechos, como nos lo demuestra el relato siguiente (un hecho real con nombres ficticios):

> A primera hora de la mañana, dos hombres negros robaron en un supermercado de Chester. Alguien avisó a la policía y ésta llegó justo a tiempo para perseguir al coche que huía. El coche paró en Port Royal. Salieron dos hombres y echaron a correr. La policía les siguió, pero los perdieron de vista cerca de un castillo que tenía un foso alrededor y un parque. Poco después sorprenden a Paul en el agua del foso. La policía piensa que es uno de los ladrones. Vestía pantalón corto de deporte y una camiseta; la policía piensa que dejó el chándal al otro lado del foso. Y ciertamente, al otro lado se encontró el chándal, pero Paul niega que sea suyo. Entonces, ¿por qué está dentro de aquel agua sucia a las 7.30 de la mañana y apenas vestido? La explicación de Paul es ésta: un amigo suyo, llamado David, le debía algún dinero. Quedaron en reunirse en Port Royal, y allí le daría el dinero su amigo David. David acudió al lugar, pero no llevaba el dinero. Los dos empezaron a pelearse y Paul sacó una navaja. Entonces oyeron el coche de la policía que se aproximaba. Y puesto que él pensaba que la policía venía a arrestarlos, saltó al foso para ocultarse.

Las dos historias (la versión de Paul y la de los policías) son radicalmente diferentes, y ambas usan los mismos hechos. La versión de la policía es más creíble que la de Paul. La versión de éste incluye la coincidencia extraña de un hombre (Paul) que se esconde en un foso precisamente en el lugar y en el momento en que la policía busca a un ladrón. Contiene, además, muchas ambigüedades: ¿por qué se citó con el amigo a esas horas de la mañana?, ¿por qué vino el amigo si no traía el dinero?, ¿por qué había allí un chándal si no era el suyo?, ¿por qué iba vestido así a esas horas de la mañana? Sin embargo, la historia de Paul era la verdadera; pero es poco creíble. Para creer la versión de Paul necesitamos más detalles que nos permitan deducir que él tiene razón y no la policía. Aquí vemos que la evidencia sirve de poco si no está integrada en una versión creíble. Repito una vez más: una buena historia es ya la mitad de la prueba.

¿Y qué es lo que hace que una historia sea creíble? En términos generales podemos decir que una historia creíble contiene una acción central claramente identificable, ofrece una explicación fácil y natural de por qué los actores actuaron como lo hicieron, de forma que resulte fácil imaginar que, en las mismas circunstancias, muchos o la mayoría de las personas posiblemente habrían actuado del mismo modo. Y si la historia y el contexto global no explica por qué ocurrieron los hechos y el modo cómo sucedieron, entonces se tiende a pensar que la narrativa o la historia contiene ambigüedad y no es creíble, bien porque faltan piezas o porque hay elementos contradictorios. Y esto es precisamente lo que ocurre en la versión de Paul, en el relato anterior, aunque resultó ser la versión verdadera.

Se calcula que una buena historia o versión hace que se deduzcan, sin ser conscientes de ello, un 45% de los elementos, confundiendo la invención o deducción subjetiva con los hechos objetivos. El reconocido psicólogo inglés, Bartlett (1958) decía que pensar es la habilidad para rellenar los vacíos que hay en la evidencia. Para ganar un juicio hay que llevar al que toma las decisiones a que piense y deduzca lo que nos interesa que piense, y esto exige presentar una historia o versión que lleve a esa conclusión.

Y para debilitar la versión contraria hay que recorrer el camino al revés, haciendo esencialmente lo siguiente: 1) presentar evidencia que pruebe que esa versión (o parte de ella) no puede ser verdadera; 2) demostrar que esa historia (o parte de ella) no tiene evidencia que la sustente o que contradice la lógica de sentido común; 3) presentar una historia más plausible.

Y ¿qué es una buena historia? Una historia es buena si tiene sentido desde la lógica común y se acopla a las expectativas de los que han de tomar decisiones, sea cual sea la evidencia. BENNETT & FELDMAN (1981) hallaron que las historias que se consideran verdaderas tienen unas características que no están presentes en las historias falsas. Esas características son: hay una acción central claramente identificable y un contexto que ofrece una explicación fácil y natural de por qué los actores actuaron como lo hicieron. En una buena historia todos los elementos se relacionan con esa acción central y se ofrece un contexto que hace inteligible por qué los sucesos discurrieron como lo hicieron. Si la historia no ofrece esa explicación es porque faltan elementos o porque hay elementos contradictorios. Una buena historia hace parecer "lógico" que todo haya sucedido de la forma que sucedió.

Si se presenta una historia en la cual encajan claramente las evidencias presentadas y hace pensar al juez o jurado que "Es clarísimo y evidente que los hechos ocurrieron así" (u otra conclusión con la misma contundencia), ya se ha ganado el caso. Para ello es preciso, pues, presentar una historia que haga creer que las "cosas fueron así"; pero la historia, además de creíble, debe ser también verdadera, y se cree como verdadera si en esa "buena" historia encajan las evidencias de forma clara y natural: le van como anillo al dedo. Una historia es menos creíble si se introducen elementos forzados o que contradicen la narrativa de la historia o versión presentada.

Bibliografía

ALLPORT, G.W. & POSTMAN, L.J.: *The Basic Psychology of Rumor*. Transactions of the New York Academy of Sciences, 1945, 8, 61-81

ANDERSON, F.H. & PICHERT, J.W.: "Recall of previously unrecallable information following a shift in perspective". *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 1978, 17, 1-12.

BARTLETT, F. A.: *A Study in Experimental and Social Psychology*. N.Y.: Cambridge University Press, 1932.

BENNET, W.L. & FELDMAN, M.S.: *Reconstructing Reality in Courtroom*. Londres: Tavistock, 1981.

BROWN, J.F.: "The visual perception of velocity". *Psychologische Forschung*, 1931, 14, 199-232

CLIFFORD, B.R. & SCOTT, J.: "Individual and situational factors in eyewitness testimony". *Journal of Applied Psychology*, 1978, 63, 352-359.

CUTLER, B.L., PENROD, S.D. & MARTENS, T.K.: "The reliability of eyewitness identifications. The role of system and stimator variables". L*aw and Human Behavior*, 1987, 11, 223-258.

DANE , F. & WRIGHTSMAN, L.S.: "Effects of defendants and victims′ characteristics on jurors′ verdicts". En N.L. Kerr & R. M. Bray (Eds.), *The Psychology of Courtroom*. N.Y.: Academic Press, 1982.

DEFFENBACHER, K.A. & LOFTUS, E.F.: "Do jurors share a common understanding concerning eyewitness behavior?". *Law and Human Behavior*. 1982, 6, 15-30

HOVLAND, C.I., JANIS, I.L. & KELLEY, H.H.: *Communication and Persuasion*. Yale University Press, 1953.

HURWITZ, S.D., MIRON, M.S. & JOHNSON, B.T.: "Source of credibility and the language of expert testimony". *Journal of Applied Social Psychology*, 1992, 22, 1909-39.

LOFTUS, E.: *Eyewitness Testimony*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1979.

LOFTUS, E.F. & BURNS, T.E.: "Mental shock can produce retrograde amnesia". *Memory and Cognition*, 1982, 19, 318-323.

LOFTUS, E.F., GREENE, E.L. & DOYLE, J.M.: "La psicología del testimonio del testigo presencial". En D.C. Raskin (Ed.), *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*. Bilbao: Desclée, 1994.

LOFTUS, E.F., LOFTUS, G.R. & MESSO, J.: "Some facts about weapons focus". *Law and Human Behavior*, 1987, 11, 55-62.

LOFTUS, E.F. & PALMER, J.C.: "Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory". *Journal of Verbal Learning and Verbal Behaviour*, 1974, 13, 585-589.

LOFTUS, E.F. & ZANNI, G.: "Eyewitness testimony: The influence of the wording of a question". *Bulletin of the Psychonomic Society*, 1975, 5, 86-88.

LIND, E.A. & KE, G.Y.: "Opening and closing statements". En S.M.Kassin & L.S.WRIGHTSMAN (Eds.), *The Psychology of Evidence and Trial Procedure*. Londres: Sage, 1985.

MARSHALL, J.: *Law and Psychology in Conflict*. N.Y.: Bobbs-Merrill, 1966

MARTIN, J.: "Stories and scripts in organizational setting". En A.H. Hastorf & A.M. Isen (Eds.), *Cognitive Social Psychology*. N.Y.: Elsevier/North-Holland, 1982.

MILLER, G.R. & BURGOON, J. K.: "Factors affecting assessments of witness credibility". En N.L. Kerr & R.M. Bray (Eds.), *The Psychology of Courtroom*. N.Y.: Academic Press, 1982.

NARBY, D.J., CUTLER, B.L. & PENROD, S.D.: "The effect of witness, target and situational factors on eyewitness identification". En Sporer et al. (Eds.), 1996.

O¨BARR, W.M.: *Linguistic evidence: Language, Power and Strategy in the Courtroom*. N.Y.: Academic Press, 1982.

PENNINGTON, N. & HASTIE, R.: "The story model for juror decision making". En R. Hastie (Ed.), *Inside the Juror: The Psychology of Decision-making*. Cambridge University Press, 1994.

PETERS, D.: "Eyewitness memory and arousal in a natural setting". En M.M. Gruneberg, P.E. Morris & R.N. Sykes (Eds.), *Practical Aspects of Memory: Current Research and Issues*. Londres: Academic Press. 1988.

POSNER , M.I.: "Orienting of attention". *Quarterly Journal of Experimental Psychology*, 1980, 32, 3-25.

SCHNEIDER, A.L., GRIFFITH, W.R., SUMI, D.H. & BURCART, J.M.: *Portland forward Records Check of Crime Victims*. Washington: US Department of Justice, 1978

SEKULER, R. & BLAKE, R.: *Perception*. N.Y.: McGraw-Hill, 1990

SPORER, S.L.: "Verbal and visual processes in person identification". En H. Wegener, F. Losel & J. Haisch (Eds.), *Criminal Behavior and the Justice System: Psychological Perspectives*. N.Y.: Springer, 1989.

SPORER, S.L., MALPASS, R.S. & KOEHNKEN, G (Eds.): *Psychological Issues in Eyewitness Identification*. Mahwah, NJ: Erlbaum, 1996

STEBLAY, N.M.: "A meta-analytic review of the weapon focus effect". *Law and Human Behavior*, 1992, 16, 413-424.

SUTHERLAND, E.H. & CRESSEY, D.: *Principles of Criminology*. Filadelfia: Lippincott, 1966.

TANNENBAUM, P.H. & FOSDICK, J.A.: "The effect of lighting angle on the judgement of photographed subjects". *Communication Review,* 1960,8,253-262.

THOMAS, J.P., GILLE, J. & BARKER, R.A.: "Simultaneous visual detection and identification. Theory and Data". *Journal of the Optical Society of America*. 1982, 72, 1642-1651.

Van KOPPEN, P.J.: "Judges´decision making". En R. Bull & D. Carson (Eds.), *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. Chichester: John Wiley & Sons, 1995.

WAGENAAR, W.A., van KOPPEN, P.J. & CROMBAG, H.F.M.: *Anchored Narratives: The Psychology of Criminal Evidence*. N.Y. St. Martin´s Press. 1993.

WELLS, G.L., LINDSAY, R.C.L. & FERGUSON, T.J.: "Accuracy , confidence and jurors perceptions in eyewitness identification". *Journal of Applied Psychology*, 1979, 64, 440-448.

WELLS, G.L. & MURRAY, D.M.: "Eyewitness confidence". En Wells, G.L. & E.F. Loftus (Eds.), *Eyewitness Testimony: Psychological Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

YARMEY, A.D.: "Verbal, visual, and voice identification of a rape suspect under different levels of illumination". *Journal of Applied Psychology*, 1986,71, 363-370.

YARMEY, A.D. & JONES, H.P.T.: "Accuracy and memory of male and female eyewitness to criminal assault and rape". *Bulletin of the Psychonomic Society*, 1983, 2, 89-92.

Índice general

Introducción 9

PARTE I
BASE JURÍDICA DEL DELITO

Abreviaturas 13

1. Delito y consecuencias jurídicas 15
1. Delito y pena, peligrosidad criminal y medidas de seguridad 15
2. Concepto de delito 16
2.1. Concepto doctrinal de delito 16
2.2. Definición legal de delito (art. 10) 17
2.3. Clasificación de los delitos 18
2.3.1. Según su gravedad: delitos graves, delitos menos graves y faltas (art. 13) 19
2.3.2. Según el bien jurídico afectado: los grupos de delitos del Libro II 19
3. El delito como hecho injusto: antijuridicidad 20
3.1. Antijuridicidad: cuestiones generales 20
3.1.1. Elementos de la antijuridicidad penal 20
3.1.2. Contenido material de la antijuridicidad 22
A. Bien jurídico 23
B. Desvalor de resultado y desvalor de acción 23
C. Razón de ser de las causas de justificación 24

3.2. Acción o conducta humana 26
3.2.1. Significado y concepto de acción..... 26
3.2.2. Ausencia de acción. Sus efectos..... 27
3.2.3. Ausencia de acción y actiones liberae in causa..... 29
3.3. Tipicidad: estructura del tipo y sus clases. Ausencia de tipicidad 30
3.3.1. Elementos estructurales del tipo 30
3.3.2. Clases de tipos..... 31
A. Tipos de acción y de omisión; de mera conducta y de resultado..... 31
B. Tipos dolosos y tipos imprudentes 34
C. Tipos de realización imperfecta: conspiración, proposición, provocación, apología, tentativa .. 37
D. Tipos de autoría y participación..... 39
3.3.3. Ausencia de tipicidad 41
3.4. Las causas de justificación..... 42
3.4.1. Cuestiones comunes 42
3.4.2. Legítima defensa (art. 20. 4º)..... 43
3.4.3. Estado de necesidad (art. 20. 5º) 45
3.4.4. Cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho (art. 20. 7º) 46
A. Cumplimiento de un deber. Referencia a la obediencia debida 47
B. Ejercicio legítimo de un derecho 49
4. Culpabilidad o imputación personal 50
4.1. Planteamiento general 50
4.1.1. Concepto (formal) de culpabilidad 50
4.1.2. Concepto material o fundamento de la culpabilidad 51
4.1.3. Crisis y necesidad de la culpabilidad..... 54
4.2. Elementos de la culpabilidad 55
4.2.1. Imputabilidad. Su ausencia. Actiones liberae in causa 55
4.2.2. Conocimiento de la antijuridicidad y error de prohibición..... 58
4.2.3. Exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. Su exclusión 59

5. Punibilidad 60
5.1. Planteamiento 60
5.2. Condiciones objetivas de punibilidad 61
5.3. Excusas absolutorias 61
6. Consecuencias jurídicas del delito 62
6.1. Penas 62
6.1.1. Concepto y clases de penas 62
A. Penas privativas de libertad 63
B. Penas privativas de otros derechos 65
C. Pena de multa 66
6.1.2. Determinación de la pena 67
6.1.3. Concurso de delitos y delito continuado 68
6.2. Medidas de seguridad 69
6.2.1. Planteamiento general 69
6.2.2. Presupuestos de aplicación 70
6.2.3. Medidas aplicables 70
6.2.4. Ejecución de las medidas: cese, sustitución y suspensión 72
6.3. Consecuencias accesorias 72
6.4. Responsabilidad civil 73
6.5. Costas procesales 74
Bibliografía recomendada (apartados precedentes) 74
7. La especificidad del derecho penal de menores 75
7.1. Introducción 75
7.2. Sujetos a los que se puede exigir responsabilidad penal no criminal 76
7.3. Las medidas aplicables a jóvenes menores de edad 77
Bibliografía recomendada (apartado anterior) 83

2. Análisis de las circunstancias eximentes y atenuantes relativas a la culpabilidad 85
Introducción 85
1. Eximentes 89
1.1. Consideraciones generales 89
1.2. Anomalía o alteración psíquica (art. 20.1º. I) 90
1.3. Trastorno mental transitorio (art. 20.1º.II) 92

1.4. Intoxicación plena (art. 20.2º. I) 94
1.5. Influencia de un síndrome de abstinencia (art. 20.2º. II) 99
1.6. Alteraciones en la percepción (art. 20.3º) 104
1.7. Miedo insuperable (art. 20.6º) 107
2. Atenuantes 112
2.1. Consideraciones generales 112
2.2. La eximente incompleta (art. 21.1ª) 113
2.3. Atenuantes simples 116
2.3.1. Grave adicción (art. 21.2ª) 119
2.3.2. Arrebato, obcecación u otro estado pasional (art. 21.3ª) 124
2.3.3. Atenuante por analogía (Art. 21.6ª) 128
Bibliografía recomendada 131

3. Dimensiones psicológicas que afectan a la imputabilidad .. 133
1. Dimensiones psicológicas que afectan a la capacidad cognitiva 133
1.1. Consciencia 134
1.1.1. Niveles de vigilancia 135
1.1.2. Alteraciones de la consciencia 135
1.2. Atención 140
1.2.1. Factores determinantes de la atención 141
1.2.2. Psicopatología de la atención 145
1.3. Percepción 147
1.3.1. Psicopatología de la percepción 147
1.4. Memoria 155
1.4.1. Psicopatología de la memoria 155
1.5. Pensamiento 161
1.5.1. Trastornos del contenido del Pensamiento 162
1.5.2. Tipos de delirio 163
1.5.3. Trastornos del discurso del Pensamiento 165
1.6. Lenguaje 166
1.6.1. Trastornos morfológicos 167
1.6.2. Trastornos del Ritmo/curso/intensidad 167
1.6.3. Trastornos sintácticos 168
1.6.4. Trastornos semánticos 168

2. Dimensiones psicológicas que afectan a la capacidad volitiva 169
2.1. Alteraciones cuantitativas 171
2.1.1. Abulia 171
2.2. Alteraciones cualitativas 171
2.2.1. Actos en cortocircuito 171
2.2.2. Obediencia automática 172
2.2.3. Negativismo 172

4. Responsabilidad criminal y psicopatología 175
Introducción 175
1. Retraso mental 176
1.1. Criterios diagnósticos 177
1.2. Síntomas asociados y aspectos clínicos 178
1.2.1. Trastornos cognitivos 178
1.2.2. Trastornos afectivos 179
1.2.3. Trastornos conductuales 179
1.3. Conductas delictivas e imputabilidad 180
2. Trastornos de personalidad 182
2.1. Introducción 182
2.2. Clasificación de los trastornos de personalidad 183
2.3. Imputabilidad en los trastornos de personalidad 188
3. Trastornos mentales orgánicos 189
3.1. Introducción y clasificación 189
3.2. Delirium 190
3.2.1. Criterios diagnósticos para el delirium 190
3.2.2. Sintomatología clínica del delirium 191
3.2.3. Conductas delictivas e imputabilidad en el delirium 192
3.3. Demencia 192
3.3.1. Criterios diagnósticos para la demencia 192
3.3.2. Sintomatología clínica de la demencia 193
3.3.3. Conductas delictivas e imputabilidad en la demencia 194
4. Psicosis endógenas 195
4.1. Introducción y clasificación 195
4.2. Psicosis esquizofrénicas 195

4.2.1. Criterios diagnósticos para la psicosis esquizofrénica 195
4.2.2. Sintomatología clínica de la psicosis esquizofrénica 196
4.2.3. Formas clínicas de la psicosis esquizofrénica 199
4.2.4. Conductas delictivas e imputabilidad en la psicosis esquizofrénica 200
4.3. La paranoia o trastorno delirante 202
4.3.1. Criterios diagnósticos para la paranoia 202
4.3.2. Sintomatología clínica de la paranoia 203
4.3.3. Conductas delictivas e imputabilidad en la paranoia 203
5. Trastornos del estado de ánimo 205
5.1. Introducción y clasificación 205
5.1.1. Episodios afectivos 205
5.1.2. Trastornos del estado de ánimo 205
5.1.3. Especificaciones 205
5.2. Criterios diagnósticos para los episodios de estado de ánimo 206
5.2.1. Episodio depresivo 206
5.2.2. Episodio maníaco 207
5.2.3. Episodio mixto 207
5.3. Sintomatología clínica de los trastornos del estado de ánimo 208
5.3.1. Episodio depresivo 208
5.3.2. Episodio maníaco 209
5.4. Conductas delictivas e imputabilidad de los trastornos del estado de ánimo 209
5.4.1. Conductas delictivas e imputabilidad en fases depresivas 210
5.4.2. Conductas delictivas e imputabilidad en fases maníacas 210
6. Neurosis 211
6.1. Introducción y clasificación general 211
6.2. Sintomatología clínica de la neurosis 212
6.2.1. Trastornos de ansiedad 212
6.2.2. Trastornos somatomorfos 214
6.2.3. Trastornos disociativos 215
6.2.4. Trastornos facticios 216
6.3. Conductas delictivas e imputabilidad en la neurosis 216

7. Trastornos del control de los impulsos 217
7.1. Introducción y clasificación 217
7.2. Sintomatología clínica de los trastornos del control de los impulsos 218
7.2.1. Trastorno explosivo intermitente 218
7.2.2. Cleptomanía 219
7.2.3. Piromanía 220
7.2.4. Juego Patológico 221
7.2.5. Tricotilomanía 222
7.3. Conductas delictivas e imputabilidad en los trastornos del control de los impulsos 223
Bibliografía 223

5. El proceso penal 229
1. Introducción 229
1.1. Aclaraciones conceptuales 229
1.2. El proceso penal dentro del sistema penal 229
1.3. La legislación procesal 230
1.4. Acumulación de la acción civil al proceso penal 231
1.5. Personas que trabajan al servicio de la Administración de Justicia 232
1.5.1. Jueces y magistrados 232
1.5.1.1. Clasificación de los juzgados y tribunales 232
1.5.1.1.1. Juzgados de paz 232
1.5.1.1.2. Juzgados de instrucción 233
1.5.1.1.3. Juzgados de lo penal 233
1.5.1.1.4. Audiencias provinciales 233
1.5.1.1.5. Tribunales del jurado 233
1.5.1.1.6. Juzgados de menores 233
1.5.1.1.7. Juzgados de vigilancia penitenciaria 234
1.5.1.1.8. Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas 234
1.5.1.1.9. Tribunal Supremo 234
1.5.1.1.10. Tribunal Constitucional 234

1.5.2. Los secretarios judiciales 235
1.5.3. Los oficiales, auxiliares y agentes judiciales 235
1.5.4. El Ministerio Fiscal 235
1.5.5. Los abogados y procuradores 236
1.5.6. Los médicos forenses 237
1.5.7. La policía judicial 237
2. Las garantías constitucionales 237
2.1. Las garantías constitucionales del proceso penal 237
2.1.1. El derecho a la presunción de inocencia 238
2.1.2. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley 238
2.1.3. El derecho al juez imparcial 239
2.1.4. El principio de proporcionalidad 239
2.1.5. La igualdad de "armas procesales" 239
2.1.6. El principio acusatorio 240
2.1.7. El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado 240
2.1.8. El derecho a ser informado de la acusación formulada contra uno 240
2.1.9. El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable 240
2.1.10. El derecho a un proceso público, oral, contradictorio y con inmediación 241
2.1.11. El principio de legalidad procesal 242
2.1.12. La tutela judicial efectiva 242
2.1.13. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas 243
3. Esquema general del proceso penal 243
3.1. Las fases procesales 243
3.1.1. Actuaciones anteriores a la fase de instrucción 243
3.1.2. Fase de instrucción 243
3.1.3. Fase de juicio oral 244
3.1.4. Fase de impugnación 244
3.1.5. Fase de ejecución 244
3.2. Tipos de procedimientos 244
3.2.1. El procedimiento ordinario por delitos 245
3.2.2. El procedimiento abreviado (para delitos) 245

3.2.3. El procedimiento de "juicio rápido" para determinados delitos 246
3.2.4. El procedimiento por faltas 246
3.2.5. El Tribunal del Jurado 247
3.2.5.1. Elección de los miembros del jurado 248
3.3. Las resoluciones jurisdiccionales de jueces y magistrados 248
3.3.1. Providencias 248
3.3.2. Autos 248
3.3.3. Sentencias 249
4. La investigación en la fase de instrucción 249
4.1. Finalidad de la instrucción 249
4.2. Inicio de la fase de instrucción 250
4.2.1. De oficio por el propio juez 250
4.2.2. A iniciativa de parte 251
4.2.2.1. La denuncia 251
4.2.2.2. La querella 252
4.3. Las diligencias de instrucción 253
4.3.1. Concepto 253
4.3.2. Diferencias entre las diligencias de instrucción y los medios de prueba 254
4.3.3. Necesidad de documentación de las diligencias de instrucción 255
4.3.4. Clases 255
4.3.4.1. La inspección ocular 256
4.3.4.2. El cuerpo del delito 256
4.3.4.3. La determinación de la persona responsable y de sus circunstancias 257
4.3.4.4. La declaración del imputado 258
4.3.4.5. La declaración de testigos 259
4.3.4.5.1. Protección especial del testigo 261
4.3.4.6. El careo 262
4.3.4.7. El informe pericial 262
4.3.4.8. La entrada y registro en lugar cerrado 264
4.3.4.9. La intervención de las comunicaciones del imputado 266

4.3.4.10. Las intervenciones e inspecciones corporales 267
4.4. La prueba anticipada y la prueba preconstituida 267
4.5. Las medidas cautelares 269
4.5.1. Concepto y finalidad 269
4.5.2. Presupuestos 270
4.5.3. Clases 270
4.5.3.1. Medidas cautelares personales 270
4.5.3.1.1. La libertad provisional 271
4.5.3.1.2. La prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, o de aproximarse a la víctima 271
4.5.3.1.3. La detención 272
4.5.3.1.4. La prisión provisional o preventiva 272
4.5.3.2. Medidas cautelares reales o patrimoniales 273
4.5.3.2.1. La fianza 274
4.5.3.2.2. El embargo 274
4.6. Finalización de la fase de instrucción 274
5. La fase de juicio oral 275
Bibliografía 277

PARTE II
INVESTIGACIÓN MÉDICA Y POLICIAL DEL DELITO

6. La investigación policial del delito: competencias de la policía en la investigación del delito y métodos policiales de investigación 283
1. Introducción: concepto de policía 283
2. Definición y estructura general de la investigación criminal .. 284
3. Indicio, evidencia y prueba 286
4. Investigación técnico-científica 291
4.1. Inspección técnico-ocular de campo 291
4.2. Fotografía policial 296

4.3. Balística 301
4.4. Grafística y documentoscopia 305
4.5. Explosivos 306
4.6. Incendios 307
4.7. Identificación de personas 309
4.8. Accidentes de tráfico 312
4.9. Medicina forense 313
4.10. Biología 314
4.11. Física y química 315
5. Investigación operativa 316
5.1. Captación, análisis y archivo de información policial 317
5.2. Infiltración en redes criminales 318
5.3. Vigilancias estáticas 319
5.4. Seguimientos de personas y vehículos 319
5.5. Entradas y registros de viviendas y locales 333
5.6. Detención de personas en el curso de la investigación 334
5.7. Escoltas y protección de víctimas y testigos 335
6. Investigación procesal 335
6.1. Detención y apertura de correspondencia 336
6.2. Intervenciones telefónicas 337
6.3. Entradas y registros de viviendas y locales 337
6.4. Reconstrucción de hechos 338
6.5. Ruedas de reconocimiento 339
6.6. Declaraciones de personas relacionadas con el hecho 340
6.7. Videograbaciones 341
7. Grupos de investigación criminal 341
8. El problema de la policía judicial 342
Bibliografía 345

7. Investigación médica en cadáveres 349
Introducción e Historia 349
1. Escena del delito 351
2. Evidencias 353
2.1. Interpretación “in situ” 354
2.2. Recogida de Evidencias 354

2.2.1. Huellas Dactilares 355
2.2.2. Manchas 357
A. Manchas de Sangre 357
A.1. De proyección..... 358
A.2. De escurrimiento 360
A.3. De contacto e impregnación 360
B. Manchas de líquido espermático..... 361
2.2.3. Pelos y Fibras 362
3. Exploración del cadáver 366
3.1. Cadáver Reciente..... 366
3.1.1. La deshidratación cadavérica 367
A. Enfriamiento cadavérico 368
B. Livideces cadavéricas 369
C. Rigidez cadavérica 371
3.2. Cadáver putrefacto 373
3.3. Resto esquelético 375
4. Autopsia Forense..... 375
Apéndice: Autopsia psicológica 379
Bibliografía 379

PARTE III
ANÁLISIS PSICOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

8. El interrogatorio 385
1. Clases de preguntas 385
2. Tipos de interrogatorios 389
2.1. El interrogatorio típico o tradicional 391
2.2. La entrevista cognitiva 395
2.2.1. Técnicas generales 395
2.2.2. Técnicas específicas..... 396
3. Detección del engaño en el interrogatorio 398
3.1. Engaño intencionado..... 398
3.1.1. Indicios verbales del engaño intencionado 399
3.1.2. Indicios no-verbales del engaño intencionado 401
A. Lenguaje no-verbal..... 402
B. Tests psicológicos 404
C. Polígrafo 405

D. Hipnosis investigativa 406
E. Entrevista con fármacos 408
F. Análisis de la escritura 409
3.2. Engaño no-intencionado 411
3.2.1. Reality monitoring 415
3.2.2. La técnica SRA 416
Bibliografía 422

9. Identificación del delincuente 425
Introducción 425
Consideraciones previas 425
Importancia de la identificación 426
1. Reconocimiento fotográfico 427
1.1. Procedimiento policial 428
1.2. Problema del reconocimiento de caras 430
2. Reconstrucción de la cara 432
2.1. Descripciones verbales 432
2.2. Sistemas de composición de caras 433
2.2.1. No informatizados 433
2.2.2. Sistemas informatizados 434
3. Rueda de identificación 435
3.1. Show-up 435
3.2. Rueda de identificación o reconocimiento 436
3.2.1. Fiabilidad del reconocimiento 437
3.2.2. Explicaciones de los errores en las ruedas de identificación 441
A. Perspectiva de la Psicología Social 441
B. Perspectiva cognitiva 442
C. Perspectiva estructural 444
C.1. Instrucciones 445
C.2. Modo de hacer la rueda 446
Tamaño de la rueda 447
Características de los "distractores" 448
3.2.3. Recomendaciones para hacer una rueda de identificación 450
Conclusión 450
Bibliografía 451

10. Psicología del testimonio 455
1. Percepción 456
1.1. Visión 457
1.2. Factores externos que afectan la visión 458
1.2.1. Contraste 458
1.2.2. Iluminación 458
1.2.3. Adaptación a la luz/oscuridad 459
1.2.4. Colores 459
1.2.5. Velocidad, tiempo y distancia 460
1.2.6. Contexto 462
1.3. Factores internos que afectan la visión 464
1.3.1. Edad 464
1.3.2. Diferencias individuales 464
1.3.3. Expectativas 465
1.3.4. Dirección de la atención 466
1.3.5. Atención y presencia de un arma 467
1.3.6. Violencia del evento 467
2. Memoria de los testigos 468
2.1. Memoria: retención y recuperación 469
3. Testimonio y persuasión 474
3.1. Cualidades del testigo 476
3.1.1. Seguridad y exactitud 476
3.1.2. Parecido y atractivo 477
3.1.3. Forma de declarar 478
3.1.4. Honestidad y competencia 478
3.1.5. Primacía/recencia 479
3.1.6. Repetición de información 480
3.1.7. Sentido de equidad 480
3.1.8. Recuerdo del pasado 480
3.2. Características del mensaje 481
3.2.1. Lenguaje del mensaje 481
3.2.2. Estructuración y elaboración del mensaje 486
Bibliografía 490

BIBLIOTECA DE PSICOLOGÍA
Dirigida por Beatriz Rodríguez Vega y Alberto Fernández Liria

2. PSICOTERAPIA POR INHIBICIÓN RECÍPROCA, por Joceph Wolpe.
3. MOTIVACIÓN Y EMOCIÓN, por Charles N. Cofer.
4. PERSONALIDAD Y PSICOTERAPIA, por John Dollard y Neal E. Miller.
5. AUTOCONSISTENCIA: UNA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD. por Prescott Leky.
9. OBEDIENCIA A LA AUTORIDAD. Un punto de vista experimental, por Stanley Milgram.
10. RAZÓN Y EMOCIÓN EN PSICOTERAPIA, por Albert Ellis.
12. GENERALIZACIÓN Y TRANSFER EN PSICOTERAPIA, por A. P. Goldstein y F. H. Kanfer.
13. LA PSICOLOGÍA MODERNA. Textos, por José M. Gondra.
16. MANUAL DE TERAPIA RACIONAL-EMOTIVA, por A. Ellis y R. Grieger.
17. EL BEHAVIORISMO Y LOS LÍMITES DEL MÉTODO CIENTÍFICO, por B. D. Mackenzie.
18. CONDICIONAMIENTO ENCUBIERTO, por Upper-Cautela.
19. ENTRENAMIENTO EN RELAJACIÓN PROGRESIVA, por Berstein-Berkovec.
20. HISTORIA DE LA MODIFICACIÓN DE LA CONDUCTA, por A. E. Kazdin.
21. TERAPIA COGNITIVA DE LA DEPRESIÓN, por A. T. Beck, A. J. Rush y B. F. Shawn.
22. LOS MODELOS FACTORIALES-BIOLÓGICOS EN EL ESTUDIO DE LA PERSONALIDAD, por F. J. Labrador.
24. EL CAMBIO A TRAVÉS DE LA INTERACCIÓN, por S. R. Strong y Ch. D. Claiborn.
27. EVALUACIÓN NEUROPSICOLÓGICA, por M.ª Jesús Benedet.
28. TERAPÉUTICA DEL HOMBRE. EL PROCESO RADICAL DE CAMBIO, por J. Rof Carballo y J. del Amo.
29. LECCIONES SOBRE PSICOANÁLISIS Y PSICOLOGÍA DINÁMICA, por Enrique Freijo.
30. CÓMO AYUDAR AL CAMBIO EN PSICOTERAPIA, por F. Kanfer y A. Goldstein.
31. FORMAS BREVES DE CONSEJO, por Irving L. Janis.
32. PREVENCIÓN Y REDUCCIÓN DEL ESTRÉS, por Donald Meichenbaum y Matt E. Jaremko.
33. ENTRENAMIENTO DE LAS HABILIDADES SOCIALES, por Jeffrey A. Kelly.
34. MANUAL DE TERAPIA DE PAREJA, por R. P. Liberman, E. G. Wheeler, L. A. J. M. de visser.
35. PSICOLOGÍA DE LOS CONSTRUCTOS PERSONALES. Psicoterapia y personalidad, por Alvin W. Landfield y Larry M. Leiner.
37. PSICOTERAPIAS CONTEMPORÁNEAS. Modelos y métodos, por S. Lynn y J. P. Garske.
38. LIBERTAD Y DESTINO EN PSICOTERAPIA, por Rollo May.
39. LA TERAPIA FAMILIAR EN LA PRÁCTICA CLÍNICA, Vol. I. Fundamentos teóricos, por Murray Bowen.
40. LA TERAPIA FAMILIAR EN LA PRÁCTICA CLÍNICA, Vol. II. Aplicaciones, por Murray Bowen.
41. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN EN PSICOLOGÍA CLÍNICA, por Bellack y Harsen.
42. CASOS DE TERAPIA DE CONSTRUCTOS PERSONALES, por R. A. Neimeyer y G. J. Neimeyer.
    BIOLOGÍA Y PSICOANÁLISIS, por J. Rof Carballo.
43. PRÁCTICA DE LA TERAPIA RACIONAL-EMOTIVA, por A. Ellis y W. Dryden.
44. APLICACIONES CLÍNICAS DE LA TERAPIA RACIONAL-EMOTIVA, por Albert Ellis y Michael E. Bernard.
45. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA PSICOLOGÍA MOTIVACIONAL, por L. Mayor y F. Tortosa.
46. MÁS ALLÁ DEL COCIENTE INTELECTUAL, por Robert. J. Sternberg.
47. EXPLORACIÓN DEL DETERIORO ORGÁNICO CEREBRAL, por R. Berg, M. Franzen y D. Wedding.
48. MANUAL DE TERAPIA RACIONAL-EMOTIVA, Volumen II, por Albert Ellis y Russell M. Grieger.
49. EL COMPORTAMIENTO AGRESIVO. Evaluación e intervención, por A. P. Goldstein y H. R. Keller.
50. CÓMO FACILITAR EL SEGUIMIENTO DE LOS TRATAMIENTOS TERAPÉUTICOS. Guía práctica para los profesionales de la salud, por Donald Meichenbaum y Dennis C. Turk.
51. ENVEJECIMIENTO CEREBRAL, por Gene D. Cohen.

52. PSICOLOGÍA SOCIAL SOCIOCOGNITIVA, por Agustín Echebarría Echabe.
53. ENTRENAMIENTO COGNITIVO-CONDUCTUAL PARA LA RELAJACIÓN, por J. C. Smith.
54. EXPLORACIONES EN TERAPIA FAMILIAR Y MATRIMONIAL, por James L. Framo.
55. TERAPIA RACIONAL-EMOTIVA CON ALCOHÓLICOS Y TOXICÓMANOS, por Albert Ellis y otros.
56. LA EMPATÍA Y SU DESARROLLO, por N. Eisenberg y J. Strayer.
57. PSICOSOCIOLOGÍA DE LA VIOLENCIA EN EL HOGAR, por S. M. Stith, M. B. Williams y K. Rosen.
58. PSICOLOGÍA DEL DESARROLLO MORAL, por Lawrence Kohlberg.
59. TERAPIA DE LA RESOLUCIÓN DE CONFICTOS, por Thomas J. D´Zurilla.
60. UNA NUEVA PERSPECTIVA EN PSICOTERAPIA. Guía para la psicoterapia psicodinámica de tiempo limitado, por Hans H. Strupp y Jeffrey L. Binder.
61. MANUAL DE CASOS DE TERAPIA DE CONDUCTA, por Michel Hersen y Cynthia G. Last.
62. MANUAL DEL TERAPEUTA PARA LA TERAPIA COGNITIVO-CONDUCTUAL EN GRUPOS, por Lawrence I. Sank y Carolyn S. Shaffer.
63. TRATAMIENTO DEL COMPORTAMIENTO CONTRA EL INSOMNIO PERSISTENTE, por Patricia Lacks.
64. ENTRENAMIENTO EN MANEJO DE ANSIEDAD, por Richard M. Suinn.
65. MANUAL PRÁCTICO DE EVALUACIÓN DE CONDUCTA, por Aland S. Bellak y Michael Hersen.
66. LA SABIDURÍA. Su naturaleza, orígenes y desarrollo, por Robert J. Sternberg.
67. CONDUCTISMO Y POSITIVISMO LÓGICO, por Laurence D. Smith.
68. ESTRATEGIAS DE ENTREVISTA PARA TERAPEUTAS, por W. H. Cormier y L. S. Cormier.
69. PSICOLOGÍA APLICADA AL TRABAJO, por Paul M. Muchinsky.
70. MÉTODOS PSICOLÓGICOS EN LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBAS CRIMINALES, por David L. Raskin.
71. TERAPIA COGNITIVA APLICADA A LA CONDUCTA SUICIDA, por A. Freemann y M. A. Reinecke.
72. MOTIVACIÓN EN EL DEPORTE Y EL EJERCICIO, por Glynn C. Roberts.
73. TERAPIA COGNITIVA CON PAREJAS, por Frank M. Datillio y Christine A. Padesky.
74. DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL PENSAMIENTO EN LOS NIÑOS, por Henry M. Wellman.
75. PSICOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA COOPERACIÓN Y DE LA CREATIVIDAD, por Maite Garaigordobil.
76. TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA TERAPIA GRUPAL, por Gerald Corey.
77. TRASTORNO OBSESIVO-COMPULSIVO. Los hechos, por Padmal de Silva y Stanley Rachman.
78. PRINCIPIOS COMUNES EN PSICOTERAPIA, por Chris L. Kleinke.
79. PSICOLOGÍA Y SALUD, por Donald A. Bakal.
80. AGRESIÓN. Causas, consecuencias y control, por Leonard Berkowitz.
81. ÉTICA PARA PSICÓLOGOS. Introducción a la psicoética, por Omar França-Tarragó.
82. LA COMUNICACIÓN TERAPÉUTICA. Principios y práctica eficaz, por Paul L. Wachtel.
83. DE LA TERAPIA COGNITIVO-CONDUCTUAL A LA PSICOTERAPIA DE INTEGRACIÓN, por Marvin R. Goldfried.
84. MANUAL PARA LA PRÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIAL, por Earl Babbie.
85. PSICOTERAPIA EXPERIENCIAL Y FOCUSING. La aportación de E.T. Gendlin, por Carlos Alemany (Ed.).
86. LA PREOCUPACIÓN POR LOS DEMÁS. Una nueva psicología de la conciencia y la moralidad, por Tom Kitwood.
87. MÁS ALLÁ DE CARL ROGERS, por David Brazier (Ed.).
88. PSICOTERAPIAS COGNITIVAS Y CONSTRUCTIVISTAS. Teoría, Investigación y Práctica, por Michael J. Mahoney (Ed.).
89. GUÍA PRÁCTICA PARA UNA NUEVA TERAPIA DE TIEMPO LIMITADO, por Hanna Levenson.
90. PSICOLOGÍA. Mente y conducta, por Mª Luisa Sanz de Acedo.
91. CONDUCTA Y PERSONALIDAD, por Arthur W. Staats.

92. AUTO-ESTIMA. Investigación, teoría y práctica, por Chris Mruk.
93. LOGOTERAPIA PARA PROFESIONALES. Trabajo social significativo, por David Guttmann.
94. EXPERIENCIA ÓPTIMA. Estudios psicológicos del flujo en la conciencia, por Mihaly Csikszentmihalyi e Isabella Selega Csikszentmihalyi.
95. LA PRÁCTICA DE LA TERAPIA DE FAMILIA. Elementos clave en diferentes modelos, por Suzanne Midori Hanna y Joseph H. Brown.
96. NUEVAS PERSPECTIVAS SOBRE LA RELAJACIÓN, por Alberto Amutio Kareaga.
97. INTELIGENCIA Y PERSONALIDAD EN LAS INTERFASES EDUCATIVAS, por Mª Luisa Sanz de Acedo Lizarraga.
98. TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO. Una perspectiva cognitiva y neuropsicológica, por Frank Tallis.
99. EXPRESIÓN FACIAL HUMANA. Una visión evolucionista, por Alan J. Fridlund.
100. CÓMO VENCER LA ANSIEDAD. Un programa revolucionario para eliminarla definitivamente, por Reneau Z. Peurifoy.
101. AUTO-EFICACIA: CÓMO AFRONTAMOS LOS CAMBIOS DE LA SOCIEDAD ACTUAL, por Albert Bandura (Ed.).
102. EL ENFOQUE MULTIMODAL. Una psicoterapia breve pero completa, por Arnold A. Lazarus.
103. TERAPIA CONDUCTUAL RACIONAL EMOTIVA (REBT). Casos ilustrativos, por Joseph Yankura y Windy Dryden.
104. TRATAMIENTO DEL DOLOR MEDIANTE HIPNOSIS Y SUGESTIÓN. Una guía clínica, por Joseph Barber.
105. CONSTRUCTIVISMO Y PSICOTERAPIA, por Guillem Feixas Viaplana y Manuel Villegas Besora.
106. ESTRÉS Y EMOCIÓN. Manejo e implicaciones en nuestra salud, por Richard S. Lazarus.
107. INTERVENCIÓN EN CRISIS Y RESPUESTA AL TRAUMA. Teoría y práctica, por Barbara Rubin Wainrib y Ellin L. Bloch.
108. LA PRÁCTICA DE LA PSICOTERAPIA. La construcción de narrativas terapéuticas, por Alberto Fernández Liria y Beatriz Rodríguez Vega.
109. ENFOQUES TEÓRICOS DEL TRASTORNO OBSESIVO-COMPULSIVO, por Ian Jakes.
110. LA PSICOTERA DE CARL ROGERS. Casos y comentarios, por Barry A. Farber, Debora C. Brink y Patricia M. Raskin.
111. APEGO ADULTO, por Judith Feeney y Patricia Noller.
112. ENTRENAMIENTO ABC EN RELAJACIÓN. Una guía práctica para los profesionales de la salud, por Jonathan C. Smith.
113. EL MODELO COGNITIVO POSTRACIONALISTA. Hacia una reconceptualización teórica y clínica, por Vittorio F. Guidano, compilación y notas por Álvaro Quiñones Bergeret.
114. TERAPIA FAMILIAR DE LOS TRASTORNOS NEUROCONDUCTUALES. Integración de la neuropsicología y la terapia familiar, por Judith Johnson y William McCown.
115. PSICOTERAPIA COGNITIVA NARRATIVA. Manual de terapia breve, por Óscar F. Gonçalves.
116. INTRODUCCIÓN A LA PSICOTERAPIA DE APOYO, por Henry Pinsker.
117. EL CONSTRUCTIVISMO EN LA PSICOLOGÍA EDUCATIVA, por Tom Revenette.
118. HABILIDADES DE ENTREVISTA PARA PSICOTERAPEUTAS
    Vol 1. Con ejercicios del profesor
    Vol 2. Cuaderno de ejercicios para el alumno, por Alberto Fernández Liria y Beatriz Rodríguez Vega.
119. GUIONES Y ESTRATEGIAS EN HIPNOTERAPIA, por Roger P. Allen.
120. PSICOTERAPIA COGNITIVA DEL PACIENTE GRAVE. Metacognición y relación terapéutica, por Antonio Semerari (Ed.).
121. DOLOR CRÓNICO. Procedimientos de evaluación e intervención psicológica, por Jordi Miró.
122. DESBORDADOS. Cómo afrontar las exigencias de la vida contemporánea, por Robert Kegan.
123. PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE PAREJA, por José Díaz Morfa.
124. EL PSICÓLOGO EN EL ÁMBITO HOSPITALARIO, por Eduardo Remor, Pilar Arranz y Sara Ulla.
125. MECANISMOS PSICO-BIOLÓGICOS DE LA CREATIVIDAD ARTÍSTICA, por José Guimón.
126. PSICOLOGÍA MÉDICO-FORENSE. La investigación del delito, por Javier Burón (Ed.).

127. TERAPIA BREVE INTEGRADORA. Enfoques cognitivo, psicodinámico, humanista y neuroconductual, por John Preston (Ed.).
128. COGNICIÓN Y EMOCIÓN, por E. Eich, J. F. Kihlstrom, G. H. Bower, J. P. Forgas y P. M. Niedenthal.
129. TERAPIA SISTÉMICA DE PAREJA Y DEPRESIÓN, por Elsa Jones y Eia Asen.
130. PSICOTERAPIA COGNITIVA PARA LOS TRASTORNOS PSICÓTICOS Y DE PERSONALIDAD, Manual teórico-práctico, por Carlo Perris y Patrick D. Mc.Gorry (Eds.).
131. PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA TRANSCULTURAL. Bases prácticas para la acción, por Pau Pérez Sales.
132. TRATAMIENTOS COMBINADOS DE LOS TRASTORNOS MENTALES. Una guía de intervenciones psicológicas y farmacológicas, por Morgan T. Sammons y Norman B. Schmid.
133. INTRODUCCIÓN A LA PSICOTERAPIA. El saber clínico compartido, por Randolph B. Pipes y Donna S. Davenport.
134. TRASTORNOS DELIRANTES EN LA VEJEZ, por Miguel Krassoievitch.
135. EFICACIA DE LAS TERAPIAS EN SALUD MENTAL, por José Guimón.
136. LOS PROCESOS DE LA RELACIÓN DE AYUDA, por Jesús Madrid Soriano.
137. LA ALIANZA TERAPÉUTICA. Una guía para el tratamiento relacional, por Jeremy D. Safran y J. Christopher Muran.
138. INTERVENCIONES PSICOLÓGICAS EN LA PSICOSIS TEMPRANA. Un manual de tratamiento, por John F.M. Gleeson y Patrick D. McGorry (Coords.).
139. TRAUMA, CULPA Y DUELO. Hacia una psicoterapia integradora. Programa de autoformación en psicoterpia de respuestas traumáticas, por Pau Pérez Sales.
140. PSICOTERAPIA COGNITIVA ANALÍTICA (PCA). Teoría y práctica, por Anthony Ryle e Ian B. Kerr.
141. TERAPIA COGNITIVA DE LA DEPRESIÓN BASADA EN LA CONSCIENCIA PLENA. Un nuevo abordaje para la prevención de las recaídas, por Zindel V. Segal, J. Mark G. Williams y John D. Teasdale.
142. MANUAL TEÓRICO-PRÁCTICO DE PSICOTERAPIAS COGNITIVAS, por Isabel Caro Gabalda.
143. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO DEL TRASTORNO DE PÁNICO Y LA AGORAFOBIA. Manual para terapeutas, por Pedro Moreno y Julio C. Martín.
144. MANUAL PRÁCTICO DEL FOCUSING DE GENDLIN, por Carlos Alemany (Ed.).
145. EL VALOR DEL SUFRIMIENTO. Apuntes sobre el padecer y sus sentidos, la creatividad y la psicoterapia, por Javier Castillo Colomer.
146. CONCIENCIA, LIBERTAD Y ALIENACIÓN, por Fabricio de Potestad Menéndez y Ana Isabel Zuazu Castellano.
147. HIPNOSIS Y ESTRÉS. Guía para profesionales, por Peter J. Hawkins.
148. MECANISMOS ASOCIATIVOS DEL PENSAMIENTO. La “obra magna” inacabada de Clark L. Hull, por José Mª Gondra.
149. LA MENTE EN DESARROLLO. Cómo interactúan las relaciones y el cerebro para modelar nuestro ser, por Daniel J. Siegel.
150. HIPNOSIS SEGURA. Guía para el control de riesgos, por Roger Hambleton.
151. LOS TRASTORNOS DE LA PERSONALIDAD. Modelos y tratamiento, por Giancarlo Dimaggio y Antonio Semerari.
152. EL YO ATORMENTADO. La disociación estructural y el tratamiento de la traumatización crónica, por Onno van der Hart, Ellert R.S. Nijenhuis y Kathy Steele.
153. PSICOLOGÍA POSITIVA APLICADA, por Carmelo Vázquez y Gonzalo Hervás.
154. INTEGRACIÓN Y SALUD MENTAL. El proyecto Aiglé 1977-2008, por Héctor Fernández-Álvarez.
155. MANUAL PRÁCTICO DEL TRASTORNO BIPOLAR. Claves para autocontrolar las oscilaciones del estado de ánimo, por Mónica Ramírez Basco.
156. PSICOLOGÍA Y EMERGENCIA. Habilidades psicológicas en las profesiones de socorro y emergencia, por Enrique Parada Torres (coord.)
157. VOLVER A LA NORMALIDAD DESPUÉS DE UN TRASTORNO PSICÓTICO. Un modelo cognitivo-relacional para la recuperación y la prevención de recaídas, por Andrew Gumley y Matthias Schwannauer.

158. AYUDA PARA EL PROFESIONAL DE LA AYUDA. Psicofisiología de la fatiga por compasión y del trauma vicario, por Babette Rothschild.
159. TEORÍA DEL APEGO Y PSICOTERAPIA. En busca de la base segura, por Jeremy Holmes.
160. EL TRAUMA Y EL CUERPO. Un modelo sensoriomotriz de psicoterapia, por Pat Ogden, Kekuni Minton y Clare Pain.
161. INSOMNIO. Una guía cognitivo-conductual de tratamiento, por Michael L. Perlis, Carla Jungquist, Michael T. Smith y Donn Posner.

Juzgar un delito es la fase final de un proceso que implica investigar y buscar pruebas. Administrar bien la justicia significa, pues, realizar correctamente la investigación del delito: definir si la acción es delictiva, determinar si su autor es responsable, buscar pruebas y hacer un análisis imparcial de las mismas. Las pruebas pueden ser relativamente objetivas y tener, por lo tanto, un menor margen de error: entre ellas podemos incluir las aportadas por la Medicina Forense, la Policía Científica y expertos científicos como arquitectos, ingenieros, físicos, etc. Sin embargo, no siempre existen estas pruebas objetivas, o son insuficientes, y hay que juzgar basándose en los testimonios de testigos que se fundamentan en la fragilidad de la percepción y memoria del ser humano, o en su propia conveniencia.

Para analizar todo este proceso de la investigación del delito y contribuir a una mejor administración de la justicia y a un mejor entendimiento de la complejidad de la investigación de la acción delictiva, se reúnen en este libro las aportaciones de expertos en Derecho Penal, Medicina Forense, Policía Científica y Psicología Jurídica, dando como resultado una visión multidisciplinar fundamental, imprescindible y poco común en nuestro entorno.

Javier Burón estudió Psicología en la Universidad de Londres, es doctor en Psicología, diplomado en Hipnoterapia (Australia) y profesor de Psicología Social y Jurídica en la Universidad de Deusto.

ISBN 978-84-330-1819-9

9 788433 018199

www.edesclee.com

desclée

Biblioteca de Psicología