



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2022/2023**

**LA CULPABILIDAD PENAL.  
ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA  
ESQUIZOFRENIA**

*CRIMINAL CULPABILITY.*

*SPECIAL CONSIDERATION OF THE SCHIZOPHRENIA*

**GRADO EN DERECHO**

AUTOR: JAVIER LÓPEZ PASCUAL

TUTOR: PROF. DR. DR. *H. C. MULT.* MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO  
COTUTOR: LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ

# ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	3
RESUMEN .....	4
PALABRAS CLAVE.....	4
ABSTRACT .....	5
KEYWORDS .....	5
OBJETO .....	6
METODOLOGÍA.....	8
<b>I. CULPABILIDAD .....</b>	<b>10</b>
1. LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO.....	10
2. CONCEPCIONES DE CULPABILIDAD .....	11
2.1. Concepción psicológica.....	11
2.2. Concepción normativa.....	14
2.3. La influencia del finalismo en la culpabilidad .....	18
2.4. Posición personal sobre la culpabilidad .....	19
2.4.1. Libertad de decisión y actuación.....	20
2.4.2. Accesibilidad y determinabilidad normal por la norma.....	21
2.4.3. Exigibilidad penal individual.....	22
<b>II. IMPUTABILIDAD .....</b>	<b>22</b>
1. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD .....	23
1.1. Concepto formal de imputabilidad .....	24
1.2. Concepto material de imputabilidad .....	24
<b>III. LA INIMPUTABILIDAD .....</b>	<b>26</b>
1.1. Las fórmulas biológicas .....	27
1.1.1. Conceptualización.....	27
1.1.2. El método biológico en el Ordenamiento jurídico español.....	28
1.2. Las fórmulas psicológicas .....	29
1.3. Las fórmulas mixtas .....	29
1.3.1. Conceptualización.....	30
1.3.2. El sistema mixto en nuestro CP actual.....	32
<i>a) El elemento psicológico (o biológico).....</i>	<i>33</i>
<i>b) Elementos normativos (o psicológicos) .....</i>	<i>34</i>
<b>IV. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.....</b>	<b>35</b>
<b>V. ATENUANTE ANALÓGICA .....</b>	<b>39</b>
1. LAS LAGUNAS.....	40
2. LA ANALOGÍA .....	41

3.	DIFERENCIACIÓN ENTRE ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN ANALÓGICA .....	41
4.	FUNDAMENTO DE LA CIRCUNSTANCIA DE ANÁLOGA SIGNIFICACIÓN .....	42
5.	LA ANÁLOGA SIGNIFICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA .....	44
<b>VI.</b>	<b>LA RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD .....</b>	<b>45</b>
1.	LOS SISTEMAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD .....	46
1.1.	Sistema monista.....	46
1.2.	Sistema dualista.....	47
1.3.	Sistema vicarial .....	47
1.4.	Sistema de la vía única .....	48
1.5.	Sistema recogido en el Ordenamiento jurídico español .....	48
2.	PRINCIPIOS GENERALES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD .....	49
2.1.	Principio de legalidad.....	49
2.2.	Principio de jurisdiccionalidad.....	51
2.3.	Principio de proporcionalidad .....	51
2.4.	Finalidad terapéutica preferente .....	52
<b>VII.</b>	<b>ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA ESQUIZOFRENIA .....</b>	<b>53</b>
1.	QUÉ ES LA ESQUIZOFRENIA .....	53
2.	SINTOMATOLOGÍA .....	54
3.	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA ESQUIZOFRENIA.....	55
	CONCLUSIONES.....	57
	BIBLIOGRAFÍA .....	60
	JURISPRUDENCIA CONSULTADA .....	64
	ANEXO .....	65

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AP	Audiencia Provincial
art(s).	artículo(s)
CE	Constitución Española
cit.	citado/a
coord(s).	coordinador(es)/a(s)
CP	Código Penal
Dr(a).	Doctor(a)
<i>DSM</i>	<i>Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders</i>
dir(s).	director(es)/a(s)
ed.	edición
<i>h. c. mult.</i>	<i>honoris causa multiplex</i>
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
n.º	número
Prof. <sup>(a)</sup>	Profesor(a)
RAE	Real Academia Española
RIJE	Revista Internacional Jurídica y Empresarial
s(s).	y siguiente(s)
SAP	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
ULe	Universidad de León
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia

## **RESUMEN**

La culpabilidad es el último presupuesto ineludible de la pena y, como tal forma parte del concepto de delito. La finalidad que persigue es la de poder reprochar a un sujeto una conducta ilícita como consecuencia de valoraciones jurídicas, es decir, al margen de la moral.

Como elemento de esta culpabilidad encontramos la imputabilidad, que designa las condiciones que ha de reunir el autor para que un hecho cualquiera, por él realizado, pueda serle atribuido.

En el extremo opuesto destaca la inimputabilidad, que es la ausencia de imputabilidad. Nuestro CP exige un presupuesto biológico (la anomalía o alteración psíquica), así como un elemento normativo, que consiste en que el sujeto, en el momento de cometer la infracción, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

El actual CP ha regulado, además de la imputabilidad e inimputabilidad, las eximentes incompletas y la atenuante de análoga significación, elaborando, además, un sistema de medidas de seguridad que pretende dar solución a todas las situaciones que se puedan plantear.

Determinadas alteraciones psíquicas son las que disminuyen o extinguen la culpabilidad, siendo la esquizofrenia una de las más estudiadas y ofreciendo, la praxis procesal, todo tipo de soluciones.

## **PALABRAS CLAVE**

Alteración psíquica, análoga significación, culpabilidad, esquizofrenia, imputabilidad, imputabilidad disminuida, inimputabilidad, medidas de seguridad, reprochabilidad, responsabilidad criminal.

## **ABSTRACT**

*Culpability is the last penalty's requirement, and as such it is part of the concept of crime. The purpose it pursues is to be able to reproach a person for an unlawful conduct because of legal assessments on the fringes of morality.*

*As an element of the culpability, we find imputability, which designates the conditions that the person must meet for an act, performed by him, to be attributed to him.*

*At the opposite end stands out inimputability, which is the absence of imputability. Our Criminal Code requires a biological presupposition (psychic anomaly or alteration), as well as a normative element, which consists of the subject, at the time of committing the infringement, may not be able to understand the unlawfulness of the act, or is unable to act in accordance with this understanding.*

*The current Criminal Code has regulated, in addition to imputability and inimputability, the incomplete exoneration and the mitigating factor of similar significance, making a security measures system which solves the situations that can be raised.*

*Schizophrenia is one of the most studied psychic alterations, and it offers many solutions in the procedural law praxis.*

## **KEYWORDS**

*Psychic alteration, similar significance, culpability, schizophrenia, imputability, diminished imputability, inimputability, security measures, reproachability, criminal responsibility.*

## OBJETO

El objeto de este trabajo es el estudio de la imputabilidad penal o, más concretamente, de la ausencia de esta, analizando las diferentes graduaciones que el legislador actual ha incluido en nuestro CP para poder dar respuesta a los avances en el conocimiento de los trastornos y alteraciones psíquicas que de manera inevitable han visto numerosas modificaciones a lo largo del tiempo conforme se avanzaba en su estudio.

Este objetivo general se concretó en otros específicos y, por eso, se desarrolla como cuestión introductoria la culpabilidad, observando cuál es su posición e importancia actual dentro de la teoría del delito y la evolución que ha ido sufriendo a lo largo de la historia este último gran presupuesto de la pena, para poder posteriormente entrar en la explicación y el análisis de la imputabilidad, inimputabilidad, semiimputabilidad y la atenuante de análoga significación. De cada una de estas cuestiones se tratará su concepto, contenido y regulación actual en nuestro CP para poder aproximarnos mejor al tratamiento que se le puede dar a las personas que sufren algún padecimiento derivado del art 20. 1.º CP, que es la base para poder entender cualquier cuestión relacionada con la ausencia de capacidad criminal. Además, se va a proceder al estudio, de manera genérica, del sistema que se ha estructurado de las medidas de seguridad para poder conocer el tratamiento procesal que efectivamente se va a derivar de la calificación de un sujeto como paciente de una anomalía o alteración psíquica, analizando la coordinación entre medidas de seguridad y penas.

Posteriormente, el desarrollo de este trabajo se va a centrar en una de las anomalías o alteraciones más estudiadas: la esquizofrenia. La importancia de esta alteración radica en la posibilidad de considerar a un sujeto que padece esta alteración como inimputable, como responsable criminalmente con una eximente incompleta o como autor de un hecho calificado como delito con una atenuación de análoga significación del art 21.7.ª CP, relacionado de esta manera todas las anteriores cuestiones tratadas a lo largo del trabajo con este padecimiento. Para esta cuestión, reviste vital importancia la jurisprudencia del TS en este asunto, que ha determinado la posibilidad de que un sujeto con esquizofrenia sea considerado desde inimputable hasta penalmente responsable con, únicamente, una circunstancia atenuante.

Para ello, ha sido necesario adquirir los conocimientos fundamentales sobre el método que se ha ideado (y que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo) a fin de poder

plasmarse en este trabajo la respuesta adecuada aplicable a los sujetos que, si bien cometen conductas específicamente tipificadas como delito en el CP, se determina que no deben ser considerados responsables criminalmente de dichos actos o, al menos, no sin tener en cuenta las circunstancias personales del sujeto en el momento en que se realizó la conducta en cuestión, explorando cómo la esquizofrenia puede afectar a la responsabilidad penal.

En suma, se ha pretendido, a lo largo del estudio, responder a diferentes interrogantes que se surgieron en torno a la materia, tales como: en la introducción sobre la culpabilidad, dilucidar si la culpabilidad forma parte de la esfera del delito o del delincuente, o dar respuesta a una concepción de esta figura; o, en el estudio de la imputabilidad, cuál es el contenido de esta, como medio para poder entrar en el análisis de la inimputabilidad, seleccionando una definición actual a partir de la evolución que ha ido sufriendo este término a lo largo de la historia. Sin embargo, también fue necesario analizar cuándo un sujeto es semiimputable o cuándo se le podía aplicar la atenuante analógica del art. 21.7.<sup>a</sup> CP. Finalmente, este trabajo trata el sistema de medidas de seguridad incluido en la actual regulación del CP de 1995, así como, y por último, relacionar todas estas cuestiones con una alteración psíquica concreta, la esquizofrenia, y ver cómo este padecimiento puede ser motivo de aplicar cada una de las graduaciones que se han reconocido para un sujeto que, o no tiene culpabilidad (pues es inimputable), o al menos no es plenamente imputable.

## METODOLOGÍA

Para el presente trabajo, con la finalidad de hacer frente a lo desarrollado en el apartado anterior, se ha seguido un método de investigación jurídica a través de la búsqueda de material que analiza el asunto, lo que se basa fundamentalmente en la recopilación de información doctrinal y jurisprudencial.

En primer lugar, habiendo sopesado diferentes temas que pudieran resultarme de interés, opté por la selección de este, «La culpabilidad penal. Especial consideración de la esquizofrenia», para proponérselo a los cotutores elegidos, el Prof. Dr. Dr. *h. c. mult.* Miguel Díaz y García Conlledo, Catedrático, junto con el Prof. Luis Miguel Ramos Martínez, Ayudante, ambos del Área de Derecho Penal del Departamento de Derecho Público de la ULe.

Posteriormente, acudí a la reunión convocada por la Prof.<sup>a</sup> Dra. María Anunciación Trapero Barreales y celebrada para todos los alumnos que habían optado por desarrollar una línea de investigación en el ámbito del Derecho penal, con la finalidad de conocer las pautas principales de la confección del trabajo. De esta manera, se nos indicó la manera precisa en que se debían citar las obras (en concreto, cómo se lleva a cabo en el área de Derecho penal), la forma de incluir la bibliografía, y cómo podíamos acceder a las principales fuentes de información que nos proporciona la Universidad. Además, y con anterioridad al inicio de la investigación, acudí a las «III Jornadas de Estrategias formativas para la elaboración de Trabajos de Fin de Grado y Máster en disciplinas jurídicas», organizadas por la Prof.<sup>a</sup> Dra. María Teresa Mata Sierra y el Prof. Dr. Paulino César Pardo Prieto, donde se nos aportó información de valor a la hora de tener recursos para poder acceder a la información deseada, controlar los plazos a los que ceñirse, así como demás cuestiones formales para elaborar de manera satisfactoria el trabajo.

Con la información previa esencial adquirida, comencé con la recopilación de fuentes relacionadas con el tema para su lectura y, una vez seleccionados diferentes manuales, artículos de revista y libros colectivos, estructuré el esqueleto de lo que iba a ser el trabajo, sin elaborar aún un índice definido. Se ha de destacar que, en esta fase, se procedió también a la selección de diferentes resoluciones del TS, principalmente en relación con el tratamiento de la esquizofrenia, para poder desarrollar la última de las partes del cuerpo del trabajo, que versaría sobre este asunto. Se seleccionaron

resoluciones actuales que englobasen todos los epígrafes previamente seleccionados, con la finalidad de visualizar en la praxis procesal la teoría estudiada durante el trabajo.

Una vez completados estos pasos, se procedió a centrar la investigación en cada uno de los epígrafes de relevancia que se iban a tratar, de manera individualizada, para lo cual se volvió a hacer un análisis del material relacionado con cada parte, así como de la legislación principal relacionada, en este caso el CP, para la posterior redacción y envío a los cotutores para su corrección. Llevado a cabo este proceso sobre cada una de las partes, y una vez se había logrado finalizar con un borrador completo de lo que iba a ser el cuerpo del trabajo, se llevó a cabo una revisión de cuestiones tanto formales como de fondo, habiéndose desarrollado, además, las conclusiones a las que había llegado sobre los diferentes puntos que más interés me habían suscitado, llegando así a la redacción final del TFG en su conjunto.

# I. CULPABILIDAD

## 1. LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA DEL DELITO

Para poder llevar a cabo un análisis ordenado del asunto que se va a tratar, vamos a iniciar exponiendo los aspectos más importantes de la culpabilidad dentro de la teoría del delito. Absteniéndonos de discusiones que no son realmente necesarias para la investigación, podemos considerar acertada la mayoritaria teoría del delito que impera en la actualidad, considerando al mismo como una acción típica, antijurídica y culpable<sup>1</sup>, sin tener en cuenta la valoración que se puede llevar a cabo sobre concepciones que cada vez cuentan con más apoyo doctrinal, como la teoría de los elementos negativos del tipo, defendida por autores como FRANK y RADBRUCH<sup>2</sup>, pues la variación fundamental se centra en los elementos de la tipicidad y la antijuridicidad, y no van a resolver ninguna de las problemáticas que se ciñen entorno a la culpabilidad.

En efecto, una de las cuestiones que debemos de analizar, es si consideramos, a efectos terminológicos, la culpabilidad como un elemento del delincuente o del delito. Si bien la doctrina absolutamente dominante en la actualidad entiende este elemento como parte de la teoría del delito, no es menos cierto que incluso nuestro CP actual considera que es el delito un concepto que debe incluir la tipicidad y la antijuridicidad, dejando a un lado la culpabilidad, entendiendo por tanto que la acción será únicamente típica y antijurídica, mientras que la culpabilidad es una cuestión puramente perteneciente a la esfera del delincuente. No obstante, para este trabajo, se va a considerar, para aclarar esta cuestión, que la culpabilidad va a formar parte de la teoría del delito, entendiéndose a estos efectos la misma como el último gran presupuesto ineludible de la pena<sup>3</sup>, opinión que, como hemos mencionado ya, comparten la mayoría de autores, como podría ser, por ejemplo, CUELLO CONTRERAS<sup>4</sup>, que considera que «la culpabilidad, en Derecho penal, es el elemento de la definición del delito que debe añadirse al de la realización del comportamiento típico (tipicidad) no justificado (antijuridicidad) para que pueda haber responsabilidad penal». Además, añade una aclaración importante a efectos de la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad, cuya diferenciación fue problemática en su momento, al recoger que la culpabilidad es un juicio sobre el autor del

---

<sup>1</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 107.

<sup>2</sup> Cit. por LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 153.

<sup>3</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 470.

<sup>4</sup> CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 356.

comportamiento, no sobre el comportamiento de este propiamente dicho, que es en lo que se basa la antijuridicidad<sup>5</sup>.

De esta manera, en la actualidad, y más aun teniendo en cuenta la existencia de la teoría de los elementos negativos del tipo, que considera el delito como una acción típicamente antijurídica, además de culpable, se van erigiendo como elementos fundamentales en nuestro concepto de delito la antijuridicidad y la culpabilidad, que para MIR PUIG significa «posibilidad de imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable»<sup>6</sup>.

A modo de conclusión, en este primer acercamiento a la culpabilidad, podemos resumir que consideramos a los efectos de esta investigación la misma como un último elemento, presupuesto o requisito de la pena, y que va a formar parte del concepto de delito.

## **2. CONCEPCIONES DE CULPABILIDAD**

Vista con carácter general esta primera introducción de la culpabilidad, vamos a distinguir una evolución histórica de este complejo concepto en torno a las dos concepciones que se han utilizado a lo largo de los siglos en el Derecho penal, como son la psicológica y la normativa, haciendo una breve mención a la concepción finalista y las consecuencias que ha tenido en la estructura de la teoría del delito.

### **2.1. Concepción psicológica**

En las primeras concepciones modernas de la teoría del delito, a partir del último tercio del siglo XIX, se defendió la que se conoce tradicionalmente como la concepción psicológica de la culpabilidad, por autores como VON LISZT, VON BELING, RADBRUCH o GIMBERNAT<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 911.

<sup>6</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 139/141. El autor, en este caso, nos muestra una variación terminológica de la culpabilidad, pues considera más apropiado el concepto de imputación personal, dando así una variante al término, por considerarlo «ambiguo», y ello a los efectos de que el injusto penal, para el autor, ha de ser imputable a la infracción personal de una norma, además de que dicha conducta típicamente antijurídica debe poder ser atribuida a un «sujeto penalmente responsable». Además, y para finalizar con esta oposición de MIR PUIG a la doctrina más dominante en relación con el empleo del término culpabilidad, en la página 534 del mismo manual considera que la expresión de imputación personal que acuña deja más claro que lo único que se pretende con este último elemento del delito es «atribuir (imputar) el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor», exigiéndose que el mismo sea imputable personalmente a su autor.

<sup>7</sup> La posición de este último autor la podemos encontrar en GIMBERNAT, *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, 1979, 69 ss.

Para hacer una primera aproximación a este concepto, podemos destacar del primer autor mencionado, VON LISZT, que considera que la culpabilidad comprende la relación subjetiva entre autor y acto, especificando que dicha relación solo puede ser de carácter psicológico<sup>8</sup> mientras que, a grandes rasgos, RADBRUCH articula que la culpabilidad abarca la pura relación psicológica con el resultado, entendiendo lo mismo como el contenido propio de la voluntad, y no el impulso de ésta, pues éste último pertenece al ámbito de la teoría de la acción<sup>9</sup>. Finalmente, VON BELING viene a reiterar esta idea especificada ya con VON LISZT y RADBRUCH, pues identifica la culpabilidad como la relación psicológica del autor con el resultado, estableciendo así una relación subjetiva con el hecho realizado<sup>10</sup>.

Habiendo visto esta primera impresión de la concepción psicológica, que también se puede conocer como concepto clásico o concepto causal-naturalista de delito, podemos deducir rápidamente que la culpabilidad, bajo el pensamiento de esta parte de la doctrina, se puede resumir en la relación psicológica entre el hecho y el autor de este<sup>11</sup>. En este sentido, además de MIR PUIG y LUZÓN PEÑA, podemos ver la definición aportada por FRANK, que dice que «la culpabilidad se circunscribe a una conexión causal de índole psicológica: es el relacionamiento psíquico del autor con el resultado de su conducta externa». Pero se pueden añadir a todo esto diversas cuestiones, para llevar a cabo una explicación algo más sólida y detallada, como el hecho de que estamos ante una teoría que se basa en un «sistema bipartito rígido del ilícito», donde se separa respecto de este de manera radical los elementos objetivos (injusto) de los subjetivos (culpabilidad), viniendo a ocupar cada uno categorías analíticas diferenciadas, sin «vasos comunicantes entre sí»,<sup>12</sup> lo que MIR PUIG considera simplemente como la parte externa (identificada con la antijuridicidad y referida a los elementos objetivos) y la parte interna (identificada con la culpabilidad y referida a los elementos subjetivos). Junto con estos dos elementos, adquiere una importancia enorme un tercero, presente en los dos anteriores (que podríamos considerar un subelemento, o un requisito inherente a aquellos): la causalidad, que en la culpabilidad es causalidad psíquica, entendida tal «como el nexo que explica el

---

<sup>8</sup> VON LISZT, *Tratado de Derecho penal*, traducción de Luis Jiménez de Asúa, 1927, 375.

<sup>9</sup> FRANK, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, 2002, 15.

<sup>10</sup> VON BELING, *Esquema de Derecho penal*, traducción de Sebastián Soler, 2002, 108.

<sup>11</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 535; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 471.

<sup>12</sup> FRANK, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, 2002, 14.

resultado como producto de la mente del sujeto»<sup>13</sup>, en base a lo que uno de los creadores de esta concepción, VON LISZT, mencionó al recoger que «no basta con que el resultado pueda ser objetivamente referido a la manifestación de voluntad del agente, sino que también debe darse subjetivamente el nexo en la culpabilidad del autor»<sup>14</sup>.

Una vez hemos visto con carácter general lo que se entiende por culpabilidad según este concepto clásico o concepto psicológico, nos centraremos en las dos cuestiones que constituyen este último presupuesto de la teoría del delito, siempre en atención al concepto que estamos analizando. La concepción finalista, de la que hablaremos posteriormente, dio un vuelco definitivo en cuanto a las formas que componían la culpabilidad, reubicando las mismas, y las cuales no eran otras sino el dolo y la imprudencia. Como ya he mencionado, pero considero apropiado reiterar para su análisis, en esta concepción, dolo y culpa son las únicas formas factibles de esta relación psíquica existente entre autor y hecho<sup>15</sup>, cuestión que ya sostuvieron los autores de dicha concepción, como han recogido posteriormente en sus obras otros como Günther JAKOBS<sup>16</sup>. Esta idea, a través de la cual el dolo y la culpa son las dos únicas maneras en las que podemos encuadrar la culpabilidad, pues son la culpabilidad en sí misma, ha sido duramente criticada, y ello en base a algunos aspectos a destacar, principalmente dentro del ámbito de la imprudencia, como luego mencionaré; pero también desde el punto de vista del dolo, pues básicamente los partidarios de este concepto se verían obligados a excluir la culpabilidad en los supuestos en los que la actuación antijurídica del autor no ha sido originada en la voluntad concreta de lesionar el Derecho<sup>17</sup>. Básicamente, estamos diciendo aquí que el concepto clásico de culpabilidad fracasó ante la imprudencia y las causas de exculpación. En base a la primera, parece evidente que el nexo psíquico que servía de base a la culpabilidad entre el autor y el hecho no existe, mientras que, en las causas de exculpación, en el sujeto persistía el dolo, como en los supuestos de estado de necesidad o miedo insuperable<sup>18</sup>. Pero estos dos aspectos deben analizarse con un poco más de detalle, y es que, como veremos a continuación, la concepción psicológica ha sido duramente criticada con motivo de dichas cuestiones.

---

<sup>13</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 535.

<sup>14</sup> VON LISZT, *Tratado de Derecho penal*, traducción de Luis Jiménez de Asúa, 1927, 387.

<sup>15</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 535.

<sup>16</sup> JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 568.

<sup>17</sup> CUELLO CONTRERAS, *ADPCP* 1986, 846.

<sup>18</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 471; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 536.

Con todo ello, y para hacer una breve, pero acertada (bajo mi punto de vista), conclusión de los principales fallos ya mencionados de este concepto psicológico, podemos analizarlos brevemente englobándolos en los dos principales errores que ve Werner GOLDSCHMIDT en la doctrina de la culpabilidad hiperconsciente (así se refiere a esta concepción), y es que la equivocación cristaliza tanto desde el punto de vista fáctico como normativo, recogiendo en los mismos tanto las formas de la imprudencia (pasando por una de las expresiones del dolo), como las causas de exculpación de la culpabilidad.

En primer lugar, admitimos claramente la culpabilidad, como ya hemos mencionado, en los casos de culpa inconsciente, culpa consciente e incluso dolo eventual, donde no podemos encontrar el propósito de ejecutar el injusto en la actuación del autor. Esta problemática intentó justificarse por los partidarios de esta concepción, con mayor o menor acierto, y un ejemplo de ello lo veremos al final de la explicación con el fundamento dado por SILVELA, fuertemente influido por Giner DE LOS RÍOS.

En segundo lugar, y para no repetirnos en demasía, el fallo desde el punto de vista normativo se da porque existen casos en los que el dolo se expresa de forma más que evidente y, por el contrario, la actuación no se castiga conforme al Derecho, como son las causas de exculpación ya expresadas<sup>19</sup>.

El problema de la imprudencia, por ejemplo, intentó solucionarse desde diversos puntos de vista, como por ejemplo el que nos recoge CUELLO CONTRERAS del empleado por SILVELA al explicar que «en última instancia, es la propia conciencia del individuo la que le dice a este que responde de sus actos»<sup>20</sup>.

## **2.2. Concepción normativa**

Una vez vista la psicológica, acudiremos a la concepción normativa de la culpabilidad, que se ha erigido como dominante en la doctrina (como analizaremos) y que comenzó a desplegarse en las primeras décadas del siglo XX.

Por seguir con el esquema empleado para el desarrollo de la concepción psicológica, resulta interesante ver en una primera instancia lo que algunos de los autores iniciales de esta concepción entendían por la culpabilidad. Para ello, dedicaré los primeros compases a FRANK, (del que desarrollaré con más detalle sus aportaciones),

---

<sup>19</sup> GOLDSCHMIDT, *La culpabilidad y lo inconsciente*, 1954, 254.

<sup>20</sup> Cit. por CUELLO CONTRERAS, *ADPCP*, 1986, 846.

GOLDSCHMIDT y FREUDENTHAL<sup>21</sup>. Cabe destacar, eso sí, que vamos a empezar analizando la teoría normativa como concepto neoclásico, y ya veremos la diferenciación de este con la actual concepción normativa de la culpabilidad desde la aparición del finalismo<sup>22</sup>.

El autor principal, y por el que voy a comenzar el análisis, es FRANK. Es unánimemente reconocido como el fundador de la teoría que ahora estamos explicando, principalmente a partir del año 1907, donde renueva todos los lineamientos en el ámbito de la culpabilidad a través de un opúsculo que apareció dicho año en la Facultad de Derecho de Giessen<sup>23</sup>. Básicamente, FRANK viene a hacer efectiva la crítica que hemos mencionado que pesaba sobre la concepción psicológica, en cuanto a la imposibilidad de que la culpabilidad sea única y exclusivamente dolo e imprudencia, los cuales pasan a importar de manera indirecta, e introduce la idea de la culpabilidad como reprochabilidad (que analizaremos al final del autor)<sup>24</sup>. Es por ello por lo que FRANK abandona la limitación del dolo y la culpa, enriqueciendo este elemento del delito (subjetivo), mediante la introducción del «pensamiento normativo». De esta manera, considera el autor que la culpabilidad estará conformada por las circunstancias concomitantes (que posteriormente pasarán a considerarse la motivación normal del sujeto); la imputabilidad (que ya deja de ser un presupuesto, como lo era en la concepción psicológica)<sup>25</sup> y la culpa y el dolo, que persisten en el elemento subjetivo de esta estructura de teoría del delito. Antes de hacer una breve valoración sobre el concepto introducido por FRANK, es vital hacer una referencia a la «reprochabilidad», que se configura como la mayor aportación teórica del autor a la culpabilidad, y que además es fundamental en este trabajo por cuanto va a formar parte del concepto de culpabilidad que voy a defender<sup>26</sup>. La culpabilidad es reprochabilidad de un comportamiento<sup>27</sup> antijurídico, es decir, «la posibilidad de reprochar al sujeto por haber emprendido el hecho». Básicamente, esta idea introducida

---

<sup>21</sup> Cit. por LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 472; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 537.

<sup>22</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 472.

<sup>23</sup> REINHARD, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, 2002, 17.

<sup>24</sup> JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 570.

<sup>25</sup> En este sentido, encontramos también MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 536; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 208.

<sup>26</sup> REINHARD, *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, 2002, 19; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 472; JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 569.

<sup>27</sup> JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 569.

por FRANK implica que por mucho que se dé la existencia de dolo en una conducta, la misma no será reprochable en caso de que se pueda disculpar por un estado de necesidad o inimputabilidad<sup>28</sup>. Habiendo visto con carácter general las ideas principales de FRANK, podemos observar que realmente este autor, en la configuración de este concepto inicial —o neoclásico—, lo único que hace realmente es una mera ampliación del último elemento de la teoría del delito, no limitándolo exclusivamente a la culpa y el dolo<sup>29</sup>, y dando una solución a los supuestos de estado de necesidad, que ya sabíamos que no encontraban una explicación correcta en la concepción psicológica.

En cuanto a GOLDSCHMIDT, este autor, en la línea de FRANK, propone no limitar la culpabilidad únicamente al elemento psicológico de culpa y dolo, sino que pretende añadir un elemento normativo que denomina «contrariedad a deber», es decir, además de la imprudencia y el dolo, considera que debe darse una infracción de una «norma de deber».

Por otro lado, el último de los autores mencionados es FREUDENTHAL. Su aportación no va a ser desarrollada en esta investigación por cuanto no tuvo realmente trascendencia práctica. Este autor configura la que llamó teoría de la exigibilidad individual, a través de la que se «niega la culpabilidad cuando las circunstancias concomitantes del hecho fueron de modo que para la no comisión del hecho punible habría hecho falta una medida de capacidad de resistencia que normalmente no se le puede exigir a nadie»<sup>30</sup>.

Otros autores que se pueden destacar son HEGLER (que considera que la culpabilidad ha de atenerse a si el sujeto ha sido «dueño» de su hecho, y del mismo «en sus características propias, según sus cualidades jurídicamente significativas»<sup>31</sup>) y Eb. SCHMIDT (que determina la culpabilidad como «actitud social» del sujeto, es decir, que este no solo pudo ser consciente de la dañosidad social de su conducta, sino que, además, se puede exigir del mismo un comportamiento conforme a Derecho en lugar del antijurídico efectivamente realizado, viéndose en este último aspecto la relación normativa a la que hacemos referencia en esta concepción<sup>32</sup>).

---

<sup>28</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 472.

<sup>29</sup> Cit. por JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 570.

<sup>30</sup> Cit. por JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 571.

<sup>31</sup> Cit. por JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 570.

<sup>32</sup> Cit. por JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 571.

Hemos analizado ya, de forma genérica, la idea del normativismo en la culpabilidad en sus orígenes, es decir, en lo que se conoce como el concepto neoclásico de culpabilidad. Podemos continuar destacando algunos aspectos generales, eso sí, mencionando de antemano que girarán en torno a la idea de reprochabilidad introducida por FRANK, y es que, desde opúsculo de 1907 ya explicado, la culpabilidad se configura como un juicio de valor, de reproche, por la realización de un hecho antijurídico cuando, en su lugar, era perfectamente posible la exigibilidad de una actuación conforme al Derecho<sup>33</sup>. Podemos ver en este pequeño párrafo, explicado en base a la idea de MIR PUIG sobre la culpabilidad, la influencia de Ed. SCHMIDT y de FRANK al hablar de esa exigibilidad de una actuación conforme al Ordenamiento jurídico y del término de reprochabilidad, respectivamente.

Además de MIR PUIG, también podemos destacar la definición inicial que nos da CEREZO MIR al inicio de su explicación de este requisito de la teoría del delito, al mencionar que «la culpabilidad es concebida, en nuestro país, por la opinión dominante, como reprochabilidad personal de la conducta antijurídica»<sup>34</sup>.

De esta manera, y en la línea de lo mencionado, la culpabilidad ya no se va a considerar una mera cuestión psíquica, una mera relación entre autor y hecho, sino que va a consistir en la «exigibilidad de ajustar el comportamiento a los mandatos del Derecho»<sup>35</sup>.

Sin embargo, tras todo lo explicado, la cuestión en la que debemos centrarnos es en la de que en esta concepción normativa, en sus orígenes, el contenido de la culpabilidad seguía estando configurado por la presencia del dolo y la culpa (entendidos como «voluntad defectuosa»), siendo la novedad el hecho de que ya no eran considerados *la* culpabilidad, sino que venían acompañados de otros como la imputabilidad («capacidad de culpabilidad, es decir, como presupuesto de una voluntad defectuosa») y la ausencia de causas de exculpación, conformando todo ello, como ya he mencionado, el concepto neoclásico de delito. Así, se mantenía el contenido psicológico de la primera concepción, sin limitarse sin embargo al mismo, añadiendo una perspectiva valorativa<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 537.

<sup>34</sup> CEREZO MIR, *Culpabilidad y pena*, 1980, 347; en relación con CÓRDOBA RODA, *Culpabilidad y pena*, 1977, 15 ss.

<sup>35</sup> CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 913.

<sup>36</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 538 s.

Esta estructura se mantuvo «estática» hasta la aparición del finalismo, que va a ser explicado a continuación, y que vino a reorganizar la teoría del delito. Nos vamos a centrar en concreto en la reubicación de la voluntad defectuosa que constituía tanto el dolo como la imprudencia.

### **2.3. La influencia del finalismo en la culpabilidad**

Es evidente que para hablar de la teoría de la culpabilidad desde el surgimiento del finalismo hay que comenzar mencionando al autor que lo desarrolló, WELZEL. Esta doctrina sustrajo el dolo y la imprudencia (deber objetivo del cuidado) de su tradicional ubicación en la teoría del delito, es decir, la culpabilidad. Y, en efecto, es en este momento en el cual la concepción normativa explicada con anterioridad logra «independizarse» por completo de la concepción psicológica, pues aquella, pese a la ampliación de la estructura de la culpabilidad, seguía manteniendo ese contenido psíquico que constituía el dolo y la imprudencia como base de este elemento de la teoría del delito. Así, para el finalismo, la culpabilidad se circunscribe únicamente «a reunir las circunstancias que condicionan la reprochabilidad del hecho antijurídico». Con ello, lo que se quiere decir es que el objeto del reproche se encuentra en el injusto, mientras que las condiciones que permiten atribuirlo a su autor son las que configuran en exclusiva la culpabilidad<sup>37</sup>.

Actualmente prevalecen los efectos derivados de la doctrina del finalismo (si bien es cierto que no la doctrina propiamente dicha) entre nuestros autores, con la inclusión del dolo y la imprudencia en el tipo, en su parte subjetiva<sup>38</sup>, haciéndose por tanto dominante la idea de una culpabilidad con un contenido menor al explicado anteriormente, constituyendo por tanto la estructura de la culpabilidad: la imputabilidad, la conciencia de antijuridicidad (o posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho), no siendo esta un elemento del dolo, y la ausencia de causas de exculpación<sup>39</sup>. LUZÓN PEÑA destaca, además, la libertad de decisión y de actuación<sup>40</sup>.

Hemos visto con carácter general al principal autor de esta doctrina, pero para finalizar con esta cuestión, me parece relevante también destacar a KAUFMANN como otro de los autores que se encargó fundamentalmente del desarrollo del finalismo, el cual, a ojos de Joaquín CUELLO CONTRERAS, hace un admirable resumen de este, al recoger que

---

<sup>37</sup> Cit. por MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 538.

<sup>38</sup> CARDENAL MOTRIVETA, *El tipo penal en Beling y los neokantianos*, 2002, 6.

<sup>39</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 472/473; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 539.

<sup>40</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 493.

«la teoría de la culpabilidad es el derivado de una determinada concepción del principio de culpabilidad del que separada sería incomprensible y sin sentido. Se trata de la idea básica del moderno Derecho penal de la culpabilidad, según el cual soporta la culpabilidad quien se ha comportado antijurídicamente a pesar de haberse podido determinar conforme al Ordenamiento jurídico. La acción injusta es reprochable si el autor fue capaz de determinarse a través del deber jurídico a no cometer la acción [...] La capacidad de autodeterminación por el deber jurídico a la acción conforme a Derecho es el denominador general que subyace a la moderna teoría de la culpabilidad»<sup>41</sup>.

En este punto no voy a incidir más en la doctrina finalista introducida en el Derecho por WELZEL, pues una vez vista la panorámica general de la culpabilidad, expondré la posición que voy a seguir en el trabajo, la cual está influida por el propio finalismo, y que es la expuesta por LUZÓN PEÑA.

#### **2.4. Posición personal sobre la culpabilidad**

Como ya he adelantado previamente, la concepción de la culpabilidad que se empleará aquí es la introducida por LUZÓN PEÑA<sup>42</sup>, el cual sigue una concepción normativa de la misma, con base a la estructura de la teoría del delito desarrollada por el finalismo, es decir, con el dolo y la imprudencia desplazados al tipo en su ámbito subjetivo.

Así, la culpabilidad será entendida como «reprochabilidad [empleando por tanto la terminología empleada por Reinhard FRANK a partir de 1907 con la introducción de la concepción neoclásica de la culpabilidad] jurídica-penal individual del hecho típico»<sup>43</sup>. A favor de esta breve definición, tenemos, en España, regulación basada en la misma, como bien se deduce de la LORPM en diversos arts. de los cuales podemos destacar el 14.1, 23.1, 27.4, 50.3 y 51.2 de la citada ley.

Lo que se pretende destacar a la hora de mencionar esa reprochabilidad jurídica es evitar valoraciones en base a la moral, pues la finalidad es poder efectuar un reproche a un sujeto como consecuencia de «valoraciones jurídicas».

---

<sup>41</sup> Cit. por CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 916/917.

<sup>42</sup> Esta teoría de la culpabilidad es desarrollada en LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 483 ss.; la culpabilidad, entendida como reprochabilidad, es admitida de manera «prácticamente unánime» por la doctrina, tal y como se recoge en GIMBERNAT, *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, 1979, 69.

<sup>43</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 483.

La concepción defendida está estructurada en torno a tres rasgos característicos fundamentales, como son la libertad de decisión y actuación del sujeto, la accesibilidad y determinabilidad normal por la norma y la exigibilidad penal individual.

#### **2.4.1. Libertad de decisión y actuación<sup>44</sup>**

La libertad de voluntad se configura como «el presupuesto volitivo de la posibilidad humana de determinación por la norma». En este punto, y omitiendo un análisis acerca de la doctrina determinista (para esta cuestión, ver Anexo I), a través de la cual se considera que el hombre nunca actúa en libertad, fundamentado ello en el hecho de que no es posible probar la libertad de un sujeto en un momento determinado, considero acertada la valoración que da LUZÓN PEÑA al estar de acuerdo en que, al no poder justificar efectivamente la libertad del sujeto en cuestión, parece lógico, teniendo en cuenta que nos encuadramos en una concepción basada en una reprochabilidad jurídica que busca evitar connotaciones moralizantes y que nos movemos en el ámbito de la valoración y regulación jurídica penal, que nos circunscribamos a la idea de la que parten la sociedad, los seres humanos, así como la mayor parte de las normas jurídicas y sociales en general, que no es más que la idea de que «el ser humano maduro y mentalmente sano en situación normal tiene libertad para decidir y actuar de un modo u otro, cumpliendo las normas o infringiéndolas, y por eso responsable en caso de infracción».

No obstante, y para completar esta característica inicial de la culpabilidad, es importante que veamos algunas notas de uno de los autores más importantes en el ámbito del Derecho penal y que aún no ha sido mencionado, como es ROXIN, el cual nos hace un análisis a partir de su asequibilidad normativa acerca de la cuestión que acabamos de mencionar, al decirnos que el comportamiento de un sujeto será considerado culpable a efectos del Derecho penal en los supuestos en los que el mismo sea mentalmente sano y mayor de edad, con la consecuente disponibilidad de conocimientos y capacidades normales que se atribuyen a estas personas. Todo esto (es decir, «la afirmación de una libertad de acción y de la culpabilidad en los casos mencionados») ROXIN lo considera una «aserción normativa» que comparto, pues el Ordenamiento jurídico ha de tratar (y lo hace) como libres a las personas que en el momento de la realización de la conducta sean

---

<sup>44</sup> Para este presupuesto, básicamente me he basado en LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 484 ss.; esta postura defendida ha sido fundamentada también por otros autores, como se puede comprobar en JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 600 ss.; así como en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 204.

asequibles normativamente, aunque en el momento dicha libertad no pueda ser probada tal y como defienden las posiciones deterministas desde el punto de vista de las neurociencias<sup>45</sup>.

Para finalizar con esta característica, debemos destacar una cuestión de lo más importante a la hora de justificar esta idea de libertad como primer elemento de la culpabilidad que defendemos, y es que, atendiendo a nuestra Carta Magna, podemos encontrar un argumento de peso irrefutable que nos va a servir para efectivamente poder presuponer la libertad de decisión y actuación en los sujetos asequibles normativamente, pues, en un Estado social y democrático de Derecho como el que nos encontramos, el propio art 1.1 de la CE menciona la libertad como primer valor superior característico<sup>46</sup>, por lo que no puedo sino estar conforme absolutamente con la idea expuesta, en base a las afirmaciones introducidas por LUZÓN PEÑA y ROXIN.

#### ***2.4.2. Accesibilidad y determinabilidad normal por la norma***

En esta característica estamos refiriéndonos a la asequibilidad normativa que ya mencionamos en el anterior punto de ROXIN, que sin embargo había sido ya introducida por NOLL en 1966. En palabras del propio ROXIN, «por “asequibilidad normativa” se entiende “que hay que afirmar la culpabilidad del sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico”»<sup>47</sup>.

Para LUZÓN PEÑA, esta accesibilidad se puede describir como la «posibilidad de determinarse o motivarse normalmente el sujeto por las normas penales». Para este autor, el presupuesto cognitivo es doble en la accesibilidad normativa: por un lado, la que se considera como «conciencia de antijuridicidad»; por otro, la posibilidad del sujeto de conocer los elementos del tipo, es decir, el contenido propio de la prohibición<sup>48</sup>.

Por último, para completar la asequibilidad normativa, es importante atender a la estructuración llevada a cabo por MERKEL, el cual entiende este concepto a través de la explicación de dos elementos: la receptividad y la reactividad, pues el sujeto ha de ser primeramente «receptivo al significado del mandato de la norma en las circunstancias

---

<sup>45</sup> ROXIN, *ADPCP* 2017, 10. Para fundamentar estas ideas generales, ROXIN da una serie de argumentaciones en *ADPCP* 2017, 11.

<sup>46</sup> Art. 1.1 CE: «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

<sup>47</sup> ROXIN, *ADPCP* 2017, 9.

<sup>48</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 489.

concretas de la situación en la que realiza el comportamiento», y en segundo lugar, el sujeto, además de ser receptivo, ha de reunir las condiciones necesarias para poder responder adecuadamente a lo contenido en dicho mandato normativo<sup>49</sup>.

### **2.4.3. Exigibilidad penal individual**

Este último requisito de la culpabilidad, entendida como reprochabilidad individual, implica, en palabras literales de LUZÓN PEÑA, «ausencia de causas de inexigibilidad penal individual, de causas de exculpación o disculpa». Debemos de ser conscientes de que, en el ámbito del Derecho penal, el reproche jurídico que se efectúa al autor, desde el punto de vista de la exigibilidad, ha de existir con carácter general, no siendo realmente admisible, como defiende LUZÓN PEÑA y como considero acertado yo, que, en diversas situaciones complicadas, extremas o difíciles, el Derecho no imponga abstenerse de la conducta típica y antijurídica, o típicamente antijurídica.

Además, también es de destacar que dicha exigibilidad ha de ser estrictamente personal, individualizada de cada sujeto, no pudiendo aprovechar la falta de exigibilidad de un coautor al resto de coautores, por ejemplo.

Estamos hablando, en este requisito, de que la inexigibilidad solo se dará cuando desde el punto de vista del Derecho penal (y no de otros), ante una situación motivacional, muy complicada y difícil para un sujeto concreto, aquél (el Derecho penal), estima que no se le puede o no merece la pena exigirle a dicho sujeto penalmente que no cometa la conducta que sigue estando desvalorada y prohibida con carácter general<sup>50</sup>.

## **II. IMPUTABILIDAD**

Una vez hemos llevado a cabo un análisis acerca de la culpabilidad, ubicándola en la teoría del delito, conceptualizándola y recogiendo las conclusiones más relevantes sobre la postura que vamos a adoptar sobre este elemento del delito a lo largo del trabajo, vamos a adentrarnos en la explicación de la imputabilidad, que como ya hemos adelantado anteriormente, se trata de un elemento propio de la culpabilidad y no ya de un presupuesto de esta<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> ROXIN, *ADPCP* 2017, 10.

<sup>50</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 489.

<sup>51</sup> Como por otro lado se observa en obras como CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 35, donde se aprecia la evolución narrada acerca de la culpabilidad entre finales del siglo XX y principios del actual, pasándose a considerar la imputabilidad desde un simple presupuesto de la culpabilidad (anteponiéndose por tanto a ella) a un elemento fundamental de la misma;

Para poder realizar una correcta introducción de este elemento, debemos de saber primeramente a qué tipo de imputabilidad nos referimos, pues si bien es cierto que parece una cuestión irrelevante, se puede diferenciar entre imputabilidad de la acción e imputabilidad del agente. Siendo la primera aquella que «hace referencia a la serie de condiciones que ha de reunir el hecho para poder ser atribuido a su autor», parece claro que el ámbito en el que se va a centrar nuestro estudio es en el de la imputabilidad del agente, la cual «designa la serie de condiciones que ha de reunir el autor para que un hecho cualquiera, por él realizado, pueda serle atribuido»<sup>52</sup>.

Esa imputabilidad del agente también se puede encontrar bajo el término de «imputación de segundo nivel», a través del cual se está excluyendo, para determinar la ausencia de culpabilidad, la «imputación de primer nivel», es decir, la imputabilidad de acción o del hecho ya mencionada, que no elimina de ninguna manera la posibilidad de imputar al sujeto su autoría, ni tampoco la posibilidad de «calificar el suceso como una acción en sentido técnico-jurídico»<sup>53</sup>.

## **1. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD**

Habiendo efectuado una primerísima aproximación a la imputabilidad del agente, para poder concretar el ámbito en el que se va a centrar nuestro estudio, parece clave elaborar un concepto claro que nos permita comprender su significado.

Sin embargo, debemos de entrar a describir los conceptos recogidos por la doctrina para poder precisar de una manera detallada lo que significa este término. Así, podemos encontrar, por un lado, conceptos que analizan el plano eminentemente formal, sin entrar por tanto a concretar los requisitos y condiciones que se le exigen a un sujeto para poder considerarle imputable (o con capacidad de culpabilidad) o no; mientras que por otro lado existen conceptualizaciones materiales que se encargan específicamente de recoger dichos requisitos.

---

JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 637.

<sup>52</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 573.

<sup>53</sup> Estas cuestiones se recogen en MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La inimputabilidad por trastorno mental*, 2019, 13; para dichas afirmaciones, se ha basado el autor en las apreciaciones realizadas por JESCHECK y HRUSCHKA;

### 1.1. Concepto formal de imputabilidad

Podríamos definir sintéticamente la imputabilidad como «la capacidad de culpabilidad del sujeto»<sup>54</sup>. Además, según la RAE, imputar es «atribuir a alguien la responsabilidad de un hecho reprobable», por lo que, sin exhaustividad, podemos decir que imputabilidad equivale a atribuibilidad, es decir, al conjunto de características fundamentales que permiten atribuir a una persona un hecho típico y antijurídico, o típicamente antijurídico. Es por ello por lo que, deducido de esta explicación, podemos decir que, teniendo en cuenta que la culpabilidad es reprochabilidad jurídica-penal individual del hecho típico, se antoja necesario conocer si el propio sujeto es efectivamente imputable o no, lo que se traduce en saber si el mismo reúne los condicionantes necesarios que se expondrán al analizar el concepto material<sup>55</sup>.

Para concluir con esta primera cuestión, parece muy acertada la definición aportada por MEZGER, el cual recoge que «es imputable el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la imputación a título de culpabilidad»<sup>56</sup>. Estamos ante una conceptualización que, si bien en el plano formal, nos permite definir con mucha precisión la imputabilidad, dejándonos claro que la imputabilidad jurídico-penal es la imputabilidad del agente, y dándonos paso al análisis del concepto material que va a precisar este elemento básico de la culpabilidad de un sujeto.

### 1.2. Concepto material de imputabilidad

En palabras de CEREZO MIR, y de una manera introductoria, la imputabilidad, desde un punto de vista material, «consiste en la capacidad de obrar de otro modo, es decir, en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente, acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico»<sup>57</sup>. Vemos aquí la postura favorable a la libertad de actuación de los sujetos que se ha defendido previamente en nuestra concepción de

---

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 207; en concordancia con esta definición tenemos lo dispuesto por MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 247, al recoger que «la «imputabilidad», por consiguiente, equivale a «capacidad de culpa», atributo que, en principio, se presume en toda persona mayor de edad, desde el punto de vista de la responsabilidad penal.

<sup>55</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 573; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 326; en este sentido, podemos encontrar definiciones similares como la llevada a cabo por CUELLO CONTRERAS, al considerar, en base a la definición que da de inimputabilidad, que la imputabilidad consiste en «reprochar a título de culpabilidad la acción típica y antijurídica a su autor», en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 988.

<sup>56</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 573.

<sup>57</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 35.

culpabilidad, en contra de las posturas deterministas, cuestión que merecerá, en mi opinión, una valoración posterior en orden a analizar el conflicto que existe entre los autores que defienden la existencia del libre albedrío y quienes no lo hacen, para poder fundamentar los elementos que en la actualidad integran la imputabilidad en nuestro Ordenamiento jurídico (y en otros, como el alemán).

Entrando a analizar en concreto la definición con sus elementos materiales incluidos, debemos de conocer que la doctrina absolutamente dominante en la actualidad considera que la imputabilidad debe reunir dos elementos diferenciales: por un lado, se hace precisa la capacidad de comprender la ilicitud del hecho; por otro, se exige «la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento». Esta conceptualización, que se precisará a lo largo del apartado, ha venido a modificar los estándares históricos anteriores, que exigían la «capacidad de conocer y de querer». Esta capacidad de conocer y querer se ha dejado atrás consecuencia de los efectos heredados de la doctrina finalista, por cuanto, en el supuesto de que se encuentre ausente dicha voluntad, el elemento que fallaría sería el dolo, y no sería necesario avanzar en el análisis hasta la culpabilidad<sup>58</sup>. La explicación a esta nueva estructura de la imputabilidad se debe a la modificación del contenido de la culpabilidad, que ha visto eliminados tanto el dolo como la culpa, lo que deriva en una necesaria modificación de la noción mencionada<sup>59</sup>.

En la actualidad, la referencia sobre la cual encontramos esta nueva estructura se da en el CP alemán, que habla de «la capacidad de comprender y valorar la ilicitud del hecho y de actuar según esa apreciación». De esta manera, el tradicional elemento intelectual es precisamente la capacidad que tiene el sujeto de comprender la ilicitud del hecho realizado, mientras que el elemento volitivo ha acabado por entenderse como la capacidad del sujeto de poder actuar de acuerdo con dicha comprensión, para poder, de esta manera, adecuarse a lo establecido por la norma penal<sup>60</sup>. Una cuestión que se valorará con posterioridad, pero que considero que es de suma relevancia incluir brevemente aquí, es que esos dos elementos necesarios se han de dar en el momento en que el autor realiza la conducta típicamente antijurídica, valorándose por tanto su presencia o no en dicha instancia.

---

<sup>58</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 569.

<sup>59</sup> Un ejemplo de esta antigua concepción lo encontramos en la regulación que existe actualmente en el art. 85 del CP italiano, al recogerse que cualquiera que tenga la capacidad de comprender y querer es imputable.

<sup>60</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 575; la comparativa entre lo establecido en el CP italiano en el art. 85 y en el actual art. 20 alemán es expresada igualmente en CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 35/36.

Una vez hemos analizado con más o menos detalle la idea de imputabilidad en la actualidad, con sus elementos materiales, parece relevante finalizar con una conceptualización que nos englobe todo lo mencionado. Para ello, voy a destacar dos definiciones llevadas a cabo por diferentes autores que, siendo similares, resultan muy completas y sintetizan de manera clara lo que es este elemento de la culpabilidad.

Así, en primer lugar, podríamos decir que imputabilidad es el «juicio de valor, expresado sobre la base de la existencia en el individuo de un conjunto de requisitos psicológicos y normativos, que permite la atribución subjetiva de una infracción penal al mismo por poseer las condiciones mentales adecuadas y no existir impedimento legal alguno para poder formular contra él el reproche por haber actuado en contra de las exigencias del Derecho pese a haber comprendido la ilicitud del hecho y poder haber actuado conforme a dicha comprensión»<sup>61</sup>.

En segundo lugar, imputabilidad es el «conjunto de requisitos psicobiológicos exigidos por la legislación penal vigente que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico»<sup>62</sup>.

Por último, hemos de destacar que tres han sido las fórmulas que se han ido empleando a lo largo de los siglos para la determinación de la estructura de imputabilidad. Para poder ver el análisis y evolución de estas en el Derecho penal, debemos de acudir a la explicación efectuada en el epígrafe relativo a la inimputabilidad.

### **III. LA INIMPUTABILIDAD**

En el anterior epígrafe de este trabajo se ha explicado la imputabilidad, haciendo énfasis en su concepto, por lo que en este momento se va a estudiar la ausencia de esta, es decir, se va a desarrollar lo concerniente a la inimputabilidad. En términos generales, y como carácter introductorio, podemos mencionar la explicación que da LUZÓN PEÑA, al decirnos que la imputabilidad «requiere normalidad psíquica, ausencia de perturbaciones mentales, permanentes o pasajeras, y además la madurez o suficiente

---

<sup>61</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.<sup>a</sup>, 2020, 207/208; la idea de la atribución subjetiva ha sido introducida anteriormente por distintos autores, como se puede apreciar en JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 637, donde se recoge que «la denominación más frecuente de “imputabilidad” conecta con la imputación subjetiva en el sentido de la doctrina penal del S. XIX. Por aquél entonces, imputabilidad significaba que nada se oponía a la imputación subjetiva».

<sup>62</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 576.

desarrollo mental, emocional, educativo y social del sujeto, o sea la suficiente edad, que puede ser anterior a la mayor edad»<sup>63</sup>. Esta definición, aportada por LUZÓN PEÑA, nos introduce a la perfección todas aquellas cuestiones relacionadas con la regulación actual de las causas y supuestos de inimputabilidad que en la actualidad se regulan en nuestro CP, y que van a ser objeto de estudio en este trabajo (parte de ellas).

## **1. CONCEPCIONES SOBRE LA INIMPUTABILIDAD**

Tres han sido las fórmulas (o métodos) que a lo largo de la historia ha empleado la doctrina para poder concretar los supuestos en los que se niega la imputabilidad de un sujeto: fórmulas psiquiátricas, fórmulas psicológicas y fórmulas mixtas.

### **1.1. Las fórmulas biológicas**

#### ***1.1.1. Conceptualización***

Cuando hablamos de las fórmulas biológicas, estamos haciendo referencia al método que se implantó en los inicios en los Ordenamientos jurídicos a la hora de resolver los quebraderos de cabeza que producía la situación en la que se encontraban diversos sujetos en orden a la capacidad que tenían para poder actuar de acuerdo con las normas, pues hemos de conocer que inicialmente se hacía responder penalmente al «enfermo mental». De acuerdo con lo recogido por MIR PUIG, ya en épocas del Derecho romano, se recogió «la exención de pena para ciertos enfermos mentales», salvo en aquellos supuestos en los que estos se hallaren en un «intervalo lúcido». De todo esto se puede apreciar de manera clara lo que efectivamente se entiende por las fórmulas biológicas, siendo aquellas que «se limitan a requerir una enfermedad o anormalidad mental del sujeto»<sup>64</sup>.

Por lo tanto, y en línea con lo expuesto, son aquellas que únicamente aluden a la enfermedad, anomalía o trastorno mental que padece el sujeto en cuestión, sin hacer referencia a los efectos psicológicos que se detallarán con posterioridad, pero que se resumen en los dos elementos que se han introducido previamente en la imputabilidad: la capacidad de comprensión de la ilicitud del hecho y la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 501.

<sup>64</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 573/574.

<sup>65</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

Se ha explicado este método también, haciendo referencia a que únicamente se circunscribe a las «características orgánicas que fundamentan la imputabilidad»<sup>66</sup>.

Por concretar más aún lo fundamentado, CUELLO CONTRERAS considera que bajo esta concepción únicamente exige «la base somática» en orden a hablar, desde el punto de vista penal, de enfermedad mental<sup>67</sup>.

### ***1.1.2. El método biológico en el Ordenamiento jurídico español***

Considero importante, antes de poder entrar en el análisis de las demás fórmulas ya mencionadas, saber que efectivamente en nuestros anteriores CP se ha seguido este concepto de inimputabilidad.

La influencia directa de la inclusión de este método la podemos encontrar en el CP francés de 1810, que aludía a la «demencia»<sup>68</sup> como elemento único determinante de la inimputabilidad de un sujeto.

A raíz de esta regulación, y ya en el ámbito nacional, en primer lugar, debemos de mencionar el art. 26 del CP de 1822, el cual recogía que «tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose [...] en estado de demencia ó delirio, ó privado del uso de su razón de cualquiera otra manera independiente de su voluntad». Esta clarísima referencia al método biológico tiene continuidad en los CP de 1848 al introducir al «loco o demente», y de 1870 («imbécil y el loco»). Independientemente de los términos empleados, consecuencia de los estudios y avances en la Psicología, parece clara la postura adoptada a lo largo del siglo XIX<sup>69</sup>.

Ya en el siglo XX, el CP de 1929 nos da luz sobre el elemento psicológico sobre el que pivotará la inimputabilidad con posterioridad<sup>70</sup>, mientras que en el art. 8 del CP de 1932 se utilizó por primera vez, como constitutivo del concepto biológico, el término de «enajenado»<sup>71</sup>. Esta dicción se mantuvo en el CP de 1944 (en el mismo art.), hasta la

---

<sup>66</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 584.

<sup>67</sup> CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.<sup>a</sup>, 2002, 994.

Es de cierta importancia conocer que este método biológico se puede encontrar también como psiquiátrico, como se puede ver en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 584; CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

<sup>68</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 574.

<sup>69</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 584.

<sup>70</sup> CP español de 1928, art. 55: «Es irresponsable el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos, o a su voluntad para obrar de acuerdo a ella [...]».

<sup>71</sup> CP español de 1932, art. 8.º.1.º: «Están exentos de responsabilidad criminal: el enajenado [...]».

modificación que se llevó a cabo en el actual CP de 1995 y que se estudiará a la hora de analizar las fórmulas mixtas que hoy en día defiende la doctrina.

No obstante lo anterior, es relevante saber que, a pesar de que con anterioridad las fórmulas biológicas eran las empleadas, la Jurisprudencia ya no interpretaba el CP desde este punto de vista<sup>72</sup>.

## **1.2. Las fórmulas psicológicas**

Con carácter muy breve, debemos conocer que estas son lo antagónico las primeras explicadas, pues únicamente hacen referencia «al estado de inconsciencia o anulación de la voluntad del sujeto, cualquiera que haya sido la causa que lo ha provocado»<sup>73</sup>.

Se puede definir también, de manera complementaria, estas concepciones, como aquellas que atienden «a las disposiciones psíquicas que determinan la posesión de un conocimiento correcto y la consiguiente capacidad de actuar en consecuencia»<sup>74</sup>.

Por lo tanto, y para no hacer excesivas valoraciones inútiles a efectos de comprender la inimputabilidad, podemos concluir con las palabras dedicadas por MIR PUIG, que dice que «las fórmulas psicológicas se refieren sólo al efecto de inimputabilidad en el momento del hecho, sin exigir una anomalía psíquica del sujeto»<sup>75</sup>.

## **1.3. Las fórmulas mixtas<sup>76</sup>**

Una vez explicadas las fórmulas biológicas (o psiquiátricas) y las psicológicas, se va a proceder al estudio de las mixtas, las cuales, en términos generales, vienen a aunar las dos anteriores, y son las absolutamente dominantes en la actualidad.

---

<sup>72</sup> GIMBERNAT, *Introducción a la parte general del Derecho penal español*, 1979, 71.

<sup>73</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

<sup>74</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 584.

<sup>75</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 573/574.

<sup>76</sup> Estas fórmulas mixtas han ido recibiendo diferentes nomenclaturas, además de mixtas, como biopsicológicas, psicológicas-normativas, psíquico-normativas, biológicas-psicológicas... como se irá detallando a lo largo de su estudio. Sin embargo, y como no se van a reiterar cuestiones ya expuestas, simplemente se precisará que el término que hace alusión a las fórmulas biopsicológicas ya se mencionó anteriormente en la definición material de imputabilidad aportada previamente en base a COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal parte general*, 5.ª, 1999, 576, y no se volverá a incluir, pues no pretende introducir ninguna novedad en cuanto al significado de este método. También se incluye este término en CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

### 1.3.1. *Conceptualización*

El primer paso que se va a dar a la hora de entender este aspecto, que se antoja como el más importante en el ámbito de la inimputabilidad, vamos a definir lo que parte de la doctrina ha venido entendiendo por estas fórmulas mixtas.

Para dar comienzo a esta conceptualización, podemos acudir a lo que ya MEZGER, en 1956 (con el CP español aun moviéndose en cuestiones puramente biológicas a efectos de inimputabilidad), recogía analizando el art. 51 del CP alemán del momento (pues esta cuestión actualmente se ha trasladado al art. 20), al explicarnos que en primer lugar se han de apreciar en el sujeto una serie de «fundamentos «biológicos» de la imputabilidad» y, adjuntados a ellos, «las características «psicológicas» decisivas para un exacto conocimiento y su correspondiente obrar»<sup>77</sup>.

A partir de aquí, podemos encontrar numerosas especificaciones que nos pueden resultar verdaderamente interesantes para el estudio de la inimputabilidad.

Por un lado, CEREZO MIR, con la introducción del CP de 1995 reciente en ese momento, nos introduce las fórmulas mixtas (utilizando los términos de psiquiátrico-psicológicas y biopsicológicas), como aquellas que «constituyen un intento de superar las limitaciones de los anteriores planteamientos [puramente biológicos]». Además, nos recoge la exigencia de que «el sujeto [que padezca una enfermedad, anomalía o trastorno mental] se haya visto privado de la capacidad de entender o de querer, o de comprender el carácter ilícito de su conducta o de obrar conforme a dicho conocimiento»<sup>78</sup>.

Por su parte, MIR PUIG, para explicar en qué consiste este método, recoge que «las fórmulas mixtas biológico-psicológicas requieren ambas cosas [en relación con las dos definiciones dadas por él mismo sobre los otros dos métodos, ya incluidos anteriormente]: una base «biológica» constituida por la anormalidad del sujeto y el concreto efecto de inimputabilidad en el hecho»<sup>79</sup>. En la misma línea definen con carácter genérico COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN este aspecto, al recoger que el método mixto «combina los dos anteriores»<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> MEZGER, *ADPCP* 1956, 437.

<sup>78</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

<sup>79</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 574. Para la introducción de esta breve definición, el autor se basa en DÍAZ PALOS (*Imputabilidad*, 167 ss.) y en TORÍO LÓPEZ (*Homenaje a Pérez-Vitoria II*, 1983, 973 ss.).

<sup>80</sup> En una alusión a las dos definiciones dadas anteriormente por ellos en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 584, y ya incluidas en el trabajo en los apartados de las fórmulas biológicas y psicológicas.

Otro de los autores que al explicar este método utiliza la terminología de sistema «biológico-psicológico» es MAZA MARTÍN (a pesar de que también reconoce la aplicación de sistema «psicológico normativo», pero no entra en la discusión sobre cuál prefiere), el cual nos recoge que se antojan necesarios dos elementos bajo este sistema: por un lado, «la existencia de una base morbosa [...], debidamente diagnosticada»; por otro, la proyección de dicha base morbosa «sobre las facultades psíquicas del enfermo anulándolas completamente». Además de estos dos elementos, nos introduce una tercera cuestión que, si bien se mencionará más adelante, se basa en la inclusión de un «aspecto más, de igual relevancia que los anteriores, consistente en la llamada «relación de sentido» entre la enfermedad y sus consecuencias y el tipo y las características de la infracción cometida»<sup>81</sup>. De esta manera, se puede intuir una clara preferencia del segundo elemento del sistema, el psicológico (o normativo), sobre el primero, el biológico (o psiquiátrico), por cuanto que la presencia por sí sola del primero ya no va a constituir en absoluto la falta de imputabilidad del sujeto en el hecho ilícito cometido por este.

Hemos visto hasta ahora, las definiciones que a estas fórmulas les han dado diferentes autores que han optado por considerarlos como un sistema psíquico-psicológico, biopsicológico o biológico-psicológico. Es por ello por lo que en este momento me voy a centrar en la exposición de la forma en la que algún autor entiende que es preferible emplear el término normativo en lugar de psicológico.

Así, por ejemplo, JESCHECK considera más acertado el empleo del término «psíquico-normativo». De su análisis de este sistema, se puede extraer, más allá de todas las cuestiones que ya se han explicado con anterioridad y que vendrían a reiterar las mismas consideraciones, que el elemento normativo es tal, entre otras cuestiones, por cuanto el sujeto no ha podido motivarse por el tipo penal concreto que con su actuación ha vulnerado, sin poder generalizarse su inimputabilidad (o imputabilidad en caso contrario)<sup>82</sup>.

Sin embargo, la explicación más acertada a esta problemática terminológica la considero aportada por JAKOBS, el cual nos viene a decir que «ni el estado es biológico

---

<sup>81</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 248/249. También se pronuncia a favor de la terminología que determina el sistema como biológico-psicológico CUELLO CONTRERAS, en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 990. En el mismo sentido que MAZA MARTÍN, este autor también reconoce la posibilidad del empleo del término normativo en el segundo elemento, pero se decanta por el ya mencionado.

<sup>82</sup> JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 643 y 649.

[en cuanto al primer elemento] —si acaso en algunos supuestos está fundamentado biológicamente— ni la capacidad es algo psicológico [en cuanto al segundo elemento] —sino una construcción normativa—. Es por ello por lo que el autor dispone (y bajo mi punto de vista de una forma bastante acertada en atención a su argumentación), que «lo psicológico se refiere a los estados [...], como indicación de que al determinar los estados importa comprender fenómenos psíquicos (y no biológicos). Lo normativo se refiere a la capacidad; ésta no es un estado psíquico, sino una atribución»<sup>83</sup>. Es aquí donde parecería que se encuentran las posturas de JESCHECK y JAKOBS, pues esa atribución, a mi modo de entender, se debe determinar en función del tipo penal ante el que nos encontramos, tal y como ya se explicó previamente.<sup>84</sup>

De acuerdo con esta nomenclatura, y como última apreciación, podemos decir a modo de conclusión que «el elemento normativo implica un juicio de oportunidad sobre la atribuibilidad del injusto típico que se configura como diferenciado del elemento psicológico. No cabe duda de que posee un carácter excepcional, pero sin él no se comprendería adecuadamente el Instituto de la imputabilidad que en ocasiones se ha identificado erróneamente con su —simplemente— constitutivo elemento psicológico»<sup>85</sup>.

### ***1.3.2. El sistema mixto en nuestro CP actual<sup>86</sup>***

Ya hemos visto la evolución histórica en nuestro Ordenamiento jurídico del sistema biológico, y hemos conocido de manera más o menos detallada en lo que consiste el sistema mixto que ha venido a sustituir de manera clara y absolutamente dominante el primero.

---

<sup>83</sup> JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª, 1997, 630. Además, sobre esta forma de nombrar al sistema mixto que se está desarrollando, podemos encontrar la definición ya incluida en este trabajo y recogida en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 207/208. Podemos encontrar referencias al sistema mixto como psicológico normativo en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 199.

<sup>84</sup> Además de estos autores mencionados, se coincide en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 2011, 149 ss., en el empleo del término de efecto psicológico en lugar del biológico.

<sup>85</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 209. En este párrafo, lo que se nos pretende decir es que la inimputabilidad está constituida necesariamente por un elemento normativo, por cuanto sin el mismo sería imposible eximir a un sujeto de responsabilidad penal.

<sup>86</sup> Podemos encontrar importantes aportaciones sobre esta cuestión en MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 341 ss.; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 572 ss.; en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 210 ss.

Es por ello por lo que nos falta, para completar este estudio, ver cómo se ha regulado la inimputabilidad en el CP de 1995.

Esta cuestión se contiene en el art. 20 del actual CP<sup>87</sup>, el cual nos aporta un concepto legal de inimputabilidad que puede «ofrecer un gran rendimiento interpretativo».

El art. 20.1 CP nos recoge, a través del sistema de *numeros apertus*, una primera causa de inimputabilidad que tiene como «presupuesto» el padecimiento de «cualquier anomalía o alteración psíquica».<sup>88</sup> Esta apreciación considero que es fundamental a la hora de poder entender la evolución de nuestra regulación de la inimputabilidad, y es que efectivamente, el elemento biológico que ha sido capital en las regulaciones anteriores, se configura a partir de 1995 como un mero presupuesto necesario para poder apreciar la inimputabilidad, siendo lo realmente vital a la hora de determinar esta, el elemento normativo (psicológico para algunos autores, como vimos), y que consiste en que el sujeto, en el momento de cometer la infracción, «no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

La introducción llevada a cabo, no obstante, no ha supuesto en la praxis procesal un cambio radical respecto de la etapa anterior, por cuanto CEREZO MIR ya nos mencionaba, con el antiguo CP aún vigente, que fue el propio TS el que transformó la fórmula psiquiátrica que se venía utilizando en el antiguo art. 8 «en una fórmula mixta psiquiátrico-psicológica»<sup>89</sup>.

Una vez introducido el art. 20.1.º del CP, se van a analizar los dos elementos que componen esta regulación:

*a) El elemento psicológico (o biológico)*

En primer término, en cuanto a este primer elemento, es el constituido por las anomalías o alteraciones psíquicas (en cuanto al apartado primero concreto que importa a los efectos de este trabajo). La fundamentación del empleo del término psicológico en lugar del biológico viene dada entre otros motivos por la regulación establecida en nuestro

---

<sup>87</sup> A efectos del presente trabajo, del art. 20 CP nos interesa el primer párrafo, que nos dice lo siguiente: «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».

<sup>88</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 199. Estas cuestiones se aprecian en la misma línea en CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 2011, 149.

<sup>89</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 37.

Ordenamiento jurídico, pues, de acuerdo con MORALES PRATS, «el art. 20. 1º prescinde de la acotación legal de situaciones relativas a la enfermedad mental biológica del sujeto al efecto de establecer de forma rígida y apriorística la configuración legal de la causa de inimputabilidad». En efecto, ya no nos circunscribimos únicamente al término de enajenación mental propio de la anterior regulación, sino que el sistema de numerus apertus actual nos permite considerar como inimputable al que padezca «cualquier anomalía o alteración psíquica», siempre que se cumplan los demás requisitos recogidos. Se destierra de esta manera la equiparación tradicional del enajenado con el enfermo mental, que expulsaba de manera automática ciertas anomalías o alteraciones como las psicopatías graves. Esta cuestión, como ya se ha dicho, es fundamental por cuanto no es importante la alteración o la anomalía que sufra el sujeto, sino los efectos que producen en el mismo a la hora de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha ilicitud<sup>90</sup>.

Hemos de decir que si bien se antoja necesario ver una clasificación de las clases de anomalías o alteraciones psíquicas que podemos encontrarnos en la actualidad, esta tarea se llevará a cabo una vez se analicen aquellas que nos van a resultar importantes en orden a resolver el objeto de estudio que se está realizando.

#### *b) Elementos normativos (o psicológicos)*

Como ya se ha analizado ampliamente, el segundo de los requisitos necesarios para poder determinar la inimputabilidad de un sujeto es doble: por un lado, la no comprensión de la ilicitud del hecho; por otro, al menos, la imposibilidad de actuar conforme a dicha comprensión, y siempre, además, que estas cuestiones se den en el momento en que se llevó a cabo la conducta, y contando como presupuesto necesario la anomalía o alteración psíquica. Es importante conocer que estos elementos son los conocidos por parte de la doctrina como los «efectos psicológicos», y que van a ser los que se van a mostrar como determinantes «de la presencia real de la circunstancia [eximente], sobre el previo presupuesto del diagnóstico del trastorno psíquico padecido por el sujeto»<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 200; un análisis similar al realizado se puede apreciar en MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 575. En ambas obras, se incluyen clasificaciones de estas anomalías y trastornos mentales no transitorios, que en este trabajo se efectuarán junto con las que se estudien en particular.

<sup>91</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 253.

Un perfecto resumen de todo lo manifestado en relación con el sistema que se recoge en nuestro CP, se puede encontrar en la jurisprudencia del TS, del cual se puede exponer este extracto a modo de conclusión (STS 480/2013<sup>92</sup>): «la jurisprudencia de este Tribunal [...] tiene reiteradamente declarado, en relación a la apreciación de atenuaciones de la responsabilidad por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo)».

Para finalizar con el estudio de este apartado, es relevante saber que, entre la imputabilidad ya estudiada y la inimputabilidad absoluta vista, hay zonas grises, «tramos intermedios», que se han recogido a su vez por nuestro legislador, escalonándose de esta manera la exigencia de responsabilidad criminal a través del contenido incluido el art. 21 del CP (además del 20 relativo a la inimputabilidad analizada)<sup>93</sup>. De esta manera, en consonancia con MORALES PRATS, la regulación en nuestro CP de la inimputabilidad, así como de la semiimputabilidad y de la atenuante analógica (que estudiaremos), «permite una jurisprudencia menos tensionada y más uniforme en la obtención de soluciones jurídicas que permitan alcanzar la aplicación de medidas de seguridad sustitutivas de las penas»<sup>94</sup>.

#### **IV. IMPUTABILIDAD DISMINUIDA**

En la actualidad (como ya se ha mencionado anteriormente), los Ordenamientos jurídicos, además de la imputabilidad e inimputabilidad, contemplan zonas intermedias. En concreto esta situación se da porque es evidente que en las anomalías o alteraciones psíquicas permanentes (también en las transitorias, pero aquí importan las primeras), «la perturbación de las capacidades y facultades psíquicas del sujeto en el hecho puede no ser total o prácticamente total, sino ciertamente de suficiente intensidad para que no haya

---

<sup>92</sup> ECLI:ES:TS: 2013:2076A.

<sup>93</sup> ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 373.

<sup>94</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 196/197.

plena imputabilidad, pero sin excluirla tampoco plenamente, sino solo para disminuir la imputabilidad, es decir, provocando la semiimputabilidad y por ello disminución de la culpabilidad y la consiguiente atenuación de la pena»<sup>95</sup>.

En efecto, una de las zonas intermedias (no la única), es la imputabilidad disminuida que aquí se va a estudiar. Bien es cierto que hemos de exponer, en el mismo sentido que MAZA MARTÍN, que más allá de los supuestos de inimputabilidad, en los demás casos estamos hablando de situaciones en las que los autores son imputables (y ello sabiendo que no siempre estamos hablando de la plena imputabilidad), por lo que, al margen de la inimputabilidad que hemos desarrollado, la regla general es la «universalidad de la condición de imputable»<sup>96</sup>.

Debemos de saber que el reconocimiento unánime de esta figura surge a partir del siglo XIX, a raíz de los progresos que se obtienen en la Psiquiatría. En concreto, en línea con CEREZO MIR, las dos referencias históricas las encontramos en el CP alemán de 1871 (en su art. 51) y en el CP italiano de 1889, «Código de Zanardelli», en los cuales «se admite ya como atenuante el estado de perturbación parcial de la mente»<sup>97</sup>.

Así, y antes de entrar a analizar en concreto la problemática que se debe analizar en cuanto a las eximentes incompletas, se puede definir la misma como el conjunto de «circunstancias que constituyen una categoría [...] con entidad doctrinal y práctica propia que, por su especificidad, merece sin duda un tratamiento autóctono»<sup>98</sup>.

Importa en este epígrafe conocer las situaciones en las cuales podemos encontramos ante una situación de eximente incompleta en lugar de una plena imputabilidad, inimputabilidad o atenuante analógica (que será el siguiente objeto de análisis). De esta manera, CUELLO CONTRERAS nos introduce esta cuestión diciendo que, para darse esta situación de imputabilidad disminuida, han de existir todos o al menos parte de los que constituyen la imputabilidad en el supuesto concreto, pero estos no han de alcanzar «el grado suficiente para exculpar plenamente». Así, podemos apreciar que la causa de inimputabilidad puede faltar por ausencia del grado o afectación requerido bien «por el elemento biológico de la eximente» o bien por «el elemento normativo»<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 501/502.

<sup>96</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 269.

<sup>97</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 61.

<sup>98</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 270.

<sup>99</sup> CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 1040. En este punto, el autor aporta ejemplos característicos de concurrencia del elemento biológico: «esquizofrenia leve [...] demencia senil incipiente, una grave depresión a consecuencia del

En nuestro Ordenamiento jurídico las eximentes incompletas vienen recogidas en el art. 21.1.<sup>a</sup> CP, siendo el primer supuesto de circunstancia que atenúa la responsabilidad criminal<sup>100</sup>. Para COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN parece claro que «para apreciar la atenuante esencialmente debe darse la eximente», añadiendo «que no todos los requisitos tienen idéntico valor». De esta manera, hacen una especificación concreta la cual comparto plenamente, al establecer que «sólo, por tanto, cuando se afirme la esencia de la eximente y la falta de alguno de sus requisitos, podrá ser admitida la atenuante, en atención a que la sustancia del accidente se presenta, pues, como imprescindible tanto para la plena como para la incompleta»<sup>101</sup>. En otras palabras, se puede decir que lo vital, decisivo, «es que se verifique el efecto de inimputabilidad descrito en el art. 20.1 CP, de manera plena, por cuanto, si ese efecto es incompleto (semipleno), operará la eximente incompleta»<sup>102</sup>. De esta manera, debemos precisar que, si únicamente nos encontramos ante ciertos elementos «secundarios o accesorios de las circunstancias de exención de la responsabilidad, echando de menos los elementos que constituyen lo más esencial de aquellos, no resultará posible apreciar la existencia ni tan siquiera de esta categoría degradada de la «eximente incompleta»»<sup>103</sup>.

Habiendo expuesto esto, el problema reside, en todo caso, en discernir la que sea esencia de la eximente en cuestión, por lo que «la naturaleza jurídica de cada eximente incompleta dependerá de la eximente completa que constituye su raíz normativa»<sup>104</sup>.

---

embarazo y, sobre todo, las psicopatías, neurosis y alteraciones de los impulsos [...]». Además, especifica sobre el elemento normativo, que o bien la capacidad de comprender el ilícito, o bien la capacidad de actuar conforme a dicha comprensión, debe manifestarse «sin llegar a alcanzar el grado necesario para la exclusión de la culpabilidad». En el ámbito de las psicopatías, en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 281, se deja constancia de que esta será la forma más frecuente de encaje de estos supuestos, pero dejándose abierta la puerta a la apreciación de la eximente completa del art. 20.1 CP en caso de «alteraciones de la personalidad graves».

<sup>100</sup> El art. 21.1.<sup>a</sup> del CP español recoge que «son circunstancias atenuantes: 1.<sup>a</sup> Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos». De la redacción de esta primera regla evidenciamos que se refiere a una atenuación con respecto a lo contenido en los arts. 19 y 20 CP.

<sup>101</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.<sup>a</sup>, 1999, 907; este sentido también se puede encontrar en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 280; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 511. En términos similares se expresa también MIR PUIG, en MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 619, al recoger que el principio fundamental es que, para poder apreciar la eximente incompleta, deben subsistir los requisitos fundamentales que sustentan la base de la completa, pudiendo faltar algún «requisito no fundamental».

<sup>102</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 281.

<sup>103</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 270.

<sup>104</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 276.

Así, según JESCHECK, la diferencia entre la exigente completa y la incompleta se ubica en los «elementos psicológicos», es decir, que en estos supuestos la capacidad de comprender la ilicitud o de actuar conforme a la misma no está excluida, «pero sí considerablemente disminuida [...]. El autor tiene tal aptitud [de comprender o actuar conforme a dicha comprensión]; sin embargo, a causa de la limitación de su capacidad de comprensión o de autocontrol la pena puede ser atenuada»<sup>105</sup>. Por lo tanto, a través de la graduación de la enfermedad mental, se puede apreciar la exigente completa o la incompleta<sup>106</sup> (sin olvidar la atenuante analógica que ya será estudiada en el siguiente epígrafe).

Una vez se ha estudiado la regulación general de las exigentes incompletas y antes de finalizar con el estudio de este epígrafe, es preciso hacer una breve mención a una de las consecuencias jurídicas directas que se derivan de la apreciación de la atenuante del art. 21.1.<sup>a</sup> CP. Ello es relevante puesto que, como bien veremos a continuación en el estudio de la atenuante analógica del último apartado del mismo precepto, las demás atenuantes del art. 21 tienen regulados los efectos atentatorios en el art. 66 CP, mientras que en este caso de la imputabilidad disminuida debemos de situarnos en el 68 CP<sup>107</sup>. Es por ello que en el supuesto de la semiimputabilidad ante la que nos encontramos, el órgano judicial competente en cada caso puede optar por una rebaja de la pena en uno o dos grados a la señalada por la ley.

La otra de las consecuencias jurídicas más relevantes, es la cuestión de las medidas de seguridad, que serán estudiadas en otro momento.

Por último, y en consonancia con JESCHECK, es relevante concluir con la finalidad con la que se ha introducido esta regla primera de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal, que no es otra que la de dar un «tratamiento adecuado de la

---

<sup>105</sup> JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 652. MIR PUIG, en similar análisis a lo expuesto, interviene en esta determinación de las exigentes incompletas estableciendo que lo importante es «que se produzca en forma no plena pero notable el efecto psicológico correspondiente que afecta a la normal motivación del sujeto». Todo ello en MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 620.

<sup>106</sup> ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 511.

<sup>107</sup> El art. 68 CP recoge que «en los casos previstos en la circunstancia primera del art. 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código». Este análisis lo podemos encontrar en diferentes obras como en CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 62; QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 276; MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 271; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.<sup>a</sup>, 2020, 276; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 511.

culpabilidad en los supuestos en que se detectan niveles más leves»<sup>108</sup> en las anomalías o alteraciones psíquicas que constituyen el primer (que no principal) elemento de la exigente completa del art. 20 CP.

## V. ATENUANTE ANALÓGICA

En este punto del trabajo se va a realizar un análisis del último supuesto ante el que nos podemos encontrar en el ámbito de la atribución de culpabilidad a un sujeto como consecuencia de la realización de una conducta ilícita. Esta cuestión se regula en nuestro CP en el art. 21.7.<sup>a109</sup>. De la redacción que nos ofrece el CP debemos de mencionar que la cuestión capital en el estudio de esta atenuante se centra en lo que significa la «análoga significación».

No obstante, de esta redacción se plantean una serie cuestiones previas que, si bien requerirían un análisis minucioso para poder ser resueltas con profundidad, en este trabajo solo se considerarán de manera genérica. Hablamos de las lagunas y de la analogía. Así, hemos de partir de la idea general de la aplicación de la analogía en nuestro Derecho penal. Este análisis está íntimamente relacionado con el principio de legalidad: la prohibición de la analogía proporciona al ciudadano una mayor seguridad jurídica en cuanto a la determinación de los delitos y de las penas, lo cual se disiparía en el caso de admitirse esta (por cuanto, de alguna manera, desaparecería la protección y precisión que aporta «la letra de la ley»<sup>110</sup>). En este mismo sentido se expresa ORTS BERENGUER al especificar, en el análisis de esta controversia, que «procede la más exquisita prudencia a la hora de examinar el problema de las lagunas en el Derecho Penal, porque así lo exige el principio de legalidad»<sup>111</sup>. Dicho esto, debemos precisar, antes de entrar a analizar expresamente las lagunas y la analogía, que esta prohibición, si se entiende como una «garantía para el ciudadano», puede perder su sentido en los casos de la denominada analogía *in bonam partem* (en beneficio del reo)<sup>112</sup>. Tanto es así que en países como

---

<sup>108</sup> JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 652.

<sup>109</sup> El art. 21.7.<sup>a</sup> CP dispone que «son circunstancias atenuantes: [...] 7.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores».

<sup>110</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, 2003, 292.

<sup>111</sup> ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 13. Así, en la misma línea, en la página 17 recoge que «la analogía [en el Derecho punitivo] precisa ser examinada con una fuerte dosis de precaución, y, únicamente, cuando específicamente la ley lo autorice».

<sup>112</sup> MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho penal*, 2003, 292; en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Volumen II. Teoría del delito (2)*, 2009, 590, el autor defiende que la regulación actual de nuestro CP, a través de esta «peculiar figura [...] es manifestación de que en derecho

España y Alemania es admitida, con carácter genérico, este tipo de analogía, al contrario de lo que sucede con la analogía *in malam partem*<sup>113</sup>, absolutamente proscrita por ser contraria a las garantías derivadas del principio de legalidad penal.

## 1. LAS LAGUNAS

Una vez efectuada esta pequeña introducción, procede hacer un análisis sobre la cuestión de las lagunas para poder entender la realidad de la atenuante que vamos a estudiar. De esta manera, LARENZ ha planteado la explicación del concepto de laguna de forma muy interesante al afirmar: «qué sea “una laguna de la ley” y cuándo existe, es algo muy dudoso. Pudiera pensarse que existe una laguna allí donde la ley —entendida esta [...] “pars pro toto”, como expresión abreviada para designar la totalidad de las proposiciones jurídicas existentes no contiene ninguna regla para un caso determinado, allí donde “calla”». Sin embargo, por otro lado, podemos encontrarnos ante situaciones que, si bien pudiera parecer que se encuentran incluidas en la norma jurídica en cuestión, dicho supuesto de hecho no se ajusta al verdadero sentido o fin de esta, por lo que posiblemente se necesita un «complemento restrictivo». Parece claro que la laguna se da en la segunda situación, y no en la primera expuesta. Con todo ello, LARENZ finaliza expresando que «existe una laguna de la ley [...] allí —pero solo allí— donde la ley [...] sea incompleta, es decir, esté necesitada de complemento, y donde su complemento no contradiga una limitación [...] querida por la ley».

Para finalizar, debemos destacar que, en el caso de que acciones concretas no hayan sido expresamente penadas por la ley, hay que partir de que la razón es precisamente que no se las ha querido incluir, más que la existencia de una posible laguna del Derecho<sup>114</sup>.

---

penal cabe la analogía a favor del reo, pese a que algunos lo cuestionan en nombre del perjudicado por el delito».

<sup>113</sup> Así, en JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 2014, 38, se recoge que «es inadmisibles la aplicación de la ley penal en perjuicio del reo basado en un sentido de aquélla que no se encuentre inmediatamente en su contenido». En cuanto a la diferenciación de la analogía *in bonam partem* y la analogía *in malam partem*, se establece una sencilla diferencia al decir, en línea con lo expresado por JESCHECK, que la primera es beneficiosa para el reo, mientras que la segunda va en su perjuicio, todo ello en ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 19. Otros autores, no obstante, prefieren hablar de «analogía permitida» y «analogía prohibida», como RODRÍGUEZ DEVESA, en idéntica página de *Atenuante de análoga significación*. En España esta prohibición se encuentra en el art. 4.1 CP.

<sup>114</sup> ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 10 y 13.

## 2. LA ANALOGÍA

Como preludeo del estudio de la expresión «análoga significación», vamos a mencionar diferentes definiciones que ha dado la doctrina de la analogía<sup>115</sup>.

De esta manera, podemos partir de la conceptualización aportada por BOBBIO: «se entiende por analogía aquel procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado en la misma disciplina de otro regulado semejante».

Según DÍEZ PICAZO, «la analogía consiste en aplicar a un caso dado (H), que no aparece contemplado de una manera directa y especial por ninguna norma jurídica, una norma prevista para un supuesto de hecho distinto, pero con el cual el caso dado guarda semejanza».

Sin embargo, la definición base con la que nos vamos a quedar es la aportada por LARENZ, el cual considera que la analogía es «la transportación dada en la ley para un supuesto de hecho (A), o para varios supuestos “similares entre sí” (A’ hasta A<sup>o</sup>), al supuesto de hecho (B) —“similar” a A— no regulado en la ley, sino formado por el enjuiciador».

## 3. DIFERENCIACIÓN ENTRE ANALOGÍA E INTERPRETACIÓN ANALÓGICA

Resulta muy interesante, en ese momento del trabajo, esbozar algunas líneas sobre las diferencias entre la analogía y la interpretación analógica.

De esta manera, para este trabajo se considera fundamental expresar lo manifestado por JIMÉNEZ DE ASÚA: «en la analogía se trata de sancionar una conducta humana, de aplicar una pena o de actuar una institución que no está en la voluntad y pensamiento de la ley. Por eso la repudiamos. Pero a veces [...] la propia ley quiere que se completen sus preceptos por analogía. El legislador ha comprendido que la fórmula casuística empleada no ha podido prever todos los casos, y agrega que podrán ser aplicadas otras atenuantes análogas a las expuestas [...]. Entonces está en la voluntad de la ley que ésta se aplique a situaciones análogas a las previstas; pero precisamente por estar en el pensamiento de la ley la aplicación de sus preceptos, beneficiosos o perjudiciales, no se trata de propia y verdadera analogía, sino de interpretación analógica, que lejos de estar prohibida esta aceptada por la ley misma»<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Para esta cuestión, se van a expresar los conceptos indicados en ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 15 ss.

<sup>116</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*, 1964, 525. En este mismo sentido se expresa COBO DEL ROSAL, tal y como se recoge en ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 20, al especificar que «la prohibición de la analogía no implica la de la llamada aplicación analógica, o

Con lo expuesto, parece claro que el CP, en su art. 21.7.<sup>a</sup>, al recoger «cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores», está introduciéndonos una situación de interpretación analógica y no de analogía, que además será beneficiaria para el reo y que únicamente nos produce la conflictiva tarea de determinar cómo se debe interpretar el término «significación» para poder conocer los supuestos en los que se procederá a la aplicación de esta circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal.

#### 4. FUNDAMENTO DE LA CIRCUNSTANCIA DE ANÁLOGA SIGNIFICACIÓN

Habiendo analizado estas cuestiones preliminares, procede estudiar y analizar de manera breve el fundamento de esta circunstancia 7.<sup>a</sup> del art. 21 CP, para poder efectivamente desarrollar la significación de esta.

Para responder a esta cuestión, este trabajo se va a adherir a lo defendido y argumentado por ORTS BERENGUER<sup>117</sup>. Partimos de la afirmación unánime doctrinal de que el fundamento de las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal es único para todas ellas, pues poseen idéntica naturaleza<sup>118</sup>.

El punto en el que discrepa la doctrina es en cuál es concretamente ese único fundamento, y aquí podemos encontrar dos posturas enfrentadas, a la que se añade una tercera, intermedia, que es la que defiende ORTS BERENGUER. Por un lado, unos autores consideran que estas atenuantes consisten en la degradación de la culpabilidad o de la antijuridicidad<sup>119</sup>. Por otro, hay quienes piensan que «se cimentan en razones político-

---

mejor aún, interpretación analógica [...]. La interpretación analógica difiere enteramente, puesto que el legislador expresamente la consigna». En esta misma línea se recoge esta cuestión en MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, 2001, al decir este autor que «estructuralmente analogía e interpretación analógica significan lo mismo; aplicar una regulación legal dada para un caso determinado a otro similar no previsto en dicha regulación. Pero la distinción se establece en el plano material: mientras que la analogía, excepto cuando es favorable al reo [*in bonam partem*], supone una infracción del principio de legalidad, traspasando el “sentido literal posible” del texto legal, la interpretación analógica respeta el principio de legalidad, permaneciendo dentro del “sentido literal”».

<sup>117</sup> ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 30 ss.

<sup>118</sup> Esta afirmación sobre la idéntica naturaleza de todas las circunstancias atenuantes es fundamentada por el autor en ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 31.

<sup>119</sup> Así, para GROIZARD, la atenuante analógica «no tiene otro objeto que la realización de un pensamiento. Donde la voluntad [...] no está completa; donde a la libertad, a la inteligencia, a la intención falta algo real, allí debía colocarse una circunstancia atenuante»; además, en SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España. Tomo II*, 1879, 216, el autor expresaba que las circunstancias atenuantes «representan estados o situaciones, más o menos permanentes, en que, sin culpa de su parte, se encuentra colocado el sujeto activo del delito, que hacen que pueda ser más fácilmente determinado a cometerlo, y tienen por tanto un carácter personal y subjetivo»; más adelante, en la página 218, recoge que «respecto de éstas [las circunstancias atenuantes] podemos decir que disminuyen la pena porque representan o menos perversidad en el agente, o menos daño ocasionado». Todas estas menciones, hacen referencia a lo que posteriormente ya se mencionará con la terminología actual: la degradación de la culpabilidad y antijuridicidad, tal y como recoge ORTS BERENGUER sobre RODRÍGUEZ DEVESA: «la antijuridicidad y la culpabilidad son susceptibles de variación según las circunstancias que concurran en el

criminales y de justicia material»<sup>120</sup>. Una de las cuestiones por las que se fundamenta esta segunda postura es la imposibilidad de graduar la antijuridicidad en un plano estrictamente formal<sup>121</sup>. No obstante, si bien ello es cierto, parece claro que debemos de ser conscientes de que este elemento del delito requiere, además del requisito formal, de lo que se considera la «antijuridicidad material», que sí admite diferentes graduaciones. Esta antijuridicidad material, para LUZÓN PEÑA, significa «afectación: lesión o puesta en peligro reprochable (y grave) de un bien jurídico protegido en concreto y del propio Derecho»<sup>122</sup>.

Teniendo en cuenta estas dos posturas opuestas que mantiene la doctrina sobre este asunto, y de una manera resumida, en este trabajo se optará por lo aportado por ORTS BERENGUER al recoger que la solución sería un sistema mixto, fundamentándose de esta manera los supuestos de atenuación del art. 21 CP «en la influencia que los hechos por él descritos proyectan sobre la culpabilidad, a la que desvaloran, o en el menor daño, que siempre, por su propia esencia [desde un punto de vista material], admite ser graduado [...], o en razones de justicia material o política criminal»<sup>123</sup>.

---

caso concreto del delito cometido, es decir, son capaces de una graduación mayor o menor que repercute sobre su gravedad», o sobre ANTÓN ONECA: «como las circunstancias atenuantes significan una menor culpabilidad del sujeto por lo general o una menor antijuridicidad en algún caso...», así como sobre CUELLO CALÓN: «el delito [...] disminuye de gravedad cuando concurren causas que denotan una culpabilidad menos grave [...]», incorporando con posterioridad que «las causas atenuantes son personales y consisten [...] en hechos que manifiestan una menor perversidad del delincuente [antijuridicidad]»; además, en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Volumen II. Teoría del delito* (2), 2009, 591, el autor se posiciona en esta parte doctrinal, al recoger que «las atenuantes genéricas nominadas están tan relacionadas con las causas de exclusión del injusto y de la culpabilidad [...]»; MIR PUIG defiende esta teoría en MIR PUIG, *Derecho penal parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 620, al expresar que «en un estudio evolucionado de la teoría del delito que distinga claramente injusto e imputación personal [recordemos que esta era la expresión que prefería emplear en el lugar de culpabilidad] es preferible clasificar las atenuantes atendiendo a esta división sistemática»; en idéntica línea podemos encontrar valoraciones en BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALAREÉ, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 2006, 493-494.

<sup>120</sup> En este sentido, tal y como recoge en su obra el propio ORTS BERENGUER, podemos encontrar a COBO DEL ROSAL, que expresa su postura estableciendo que «el delito existe, se den o no las circunstancias agravantes o atenuantes, y no guarda, por tanto, ninguna relación esencial con el mismo, puesto que únicamente afectan al “quantum” de la pena»; «su existencia o no repercute en lo que es la consecuencia jurídica de la afirmación del delito, que no es otra sino la pena, y por tanto, a ella deben ser reconducidas, y en ella deben ser estudiadas...».

<sup>121</sup> ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 36.

<sup>122</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.<sup>a</sup>, 2016, 167.

<sup>123</sup> ORTS BERENGUER, *Atenuante de análoga significación*, 1978, 38; en relación con esta cuestión, se ve reforzada la postura en la STS 131/2010 (ECLI:ES:TS:2010:924), donde se recoge que «los términos de la comparación [entre la atenuante analógica y las demás recogidas en el art. 21 CP] no son los morfológicos o estructurales, sino los del fundamento o razón de ser de la atenuante concretamente invocada, que puede responder a una disminución del injusto o del reproche de culpabilidad o a consideraciones político-criminales enlazadas con la punibilidad»; además, podemos destacar a su vez la STS 507/2022 (ECLI:ES:TS:2022:7514A), que recoge que «el artículo 21.7 CP cierra el catálogo de atenuantes al configurar como tal “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”. En principio habríamos de considerar como tales las que demuestren una menor culpabilidad o antijuridicidad en la conducta del sujeto, o incluso revele una menor conveniencia de la pena».

## 5. LA ANÁLOGA SIGNIFICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Para concluir con el análisis de la atenuante que venimos estudiando, se van a introducir diferentes STS que arrojarán luz sobre este asunto.

La primera resolución, la STS 120/2021<sup>124</sup>, nos recoge, de una manera introductoria, el asunto: «para que los Tribunales puedan apreciar una circunstancia como analógica, es indispensable la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, debiendo rechazarse las meras similitudes formales y cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente»<sup>125</sup>.

Para continuar con el análisis, resulta interesante la STS 1060/2004<sup>126</sup>, que nos recoge, en línea con todo lo que se ha ido exponiendo, que «la Jurisprudencia [en ese momento] más moderna entiende que la analogía requerida en el [antiguo] art. 21.6 CP [actual art. 21.7.<sup>a</sup> CP] no es preciso que se refiera específicamente a alguna de las otras circunstancias descritas en el mismo (como se venía exigiendo tradicionalmente), sino que es suficiente para su apreciación que la misma se refiera a la idea básica que inspira el sistema de circunstancias atenuantes, es decir, la menor entidad del injusto, el menor reproche de culpabilidad o la mayor utilidad a los fines de cooperar con la justicia desde una perspectiva de política criminal (S.S.T.S., entre otras, de 27/05/02 o 1006/03)».

Para finalizar con el estudio de la atenuante de análoga significación y, por lo tanto, a modo de conclusión, se va a reproducir un fragmento de la STS 508/2015<sup>127</sup>, la cual nos hace una perfecta relación entre el fundamento de la circunstancia del 21.7.<sup>a</sup> CP y la análoga significación que se está estudiando, al recoger que «la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre el alcance y extensión de las circunstancias atenuantes “de análoga significación que las anteriores”, en el estado actual ha superado antiguos criterios excesivamente restrictivos hasta alcanzar una amplitud que tendría como límite que la circunstancia o la conducta alegada tenga el mismo fundamento que las

---

<sup>124</sup> ECLI:ES:TS:2021:353.

<sup>125</sup> En este mismo sentido encontramos la STS 131/2010 (ECLI:ES:TS:2010:924): «sabido es que la análoga significación [...] no supone identidad de elementos concurrentes, ni permite como queda dicho configurar atenuantes incompletas»; además, nos refuerza esta idea la STS 508/2015 (ECLI:ES:TS:2015:3699): «También hay que considerar dos límites para el reconocimiento de esta analogía a favor del reo: uno de ellos es que no es posible admitir las atenuantes típicas genéricas incompletas porque ello constituiría verdaderamente un fraude en relación con lo dictado por el legislador [...]».

<sup>126</sup> ECLI:ES:TS:2004:6176.

<sup>127</sup> ECLI:ES:TS:2015:3699.

expresamente previstas por el legislador sin que sea necesario que participe de su apariencia externa, formal o estructural, y dicho fundamento consiste en que exista una equivalencia de significado, lo cual quiere decir que los hechos o circunstancias aducidos se refieran a una menor intensidad del injusto, un menor grado de imputación del agente o la conveniencia político-criminal de una disminución de la pena, es decir lo relevante es que el fundamento tiene que ver con el análogo significado de las anteriores y no con la estructura de sus elementos».

## **VI. LA RESPUESTA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Una vez se ha estudiado todo lo relacionado con la imputabilidad, la total ausencia de esta (en caso de inimputabilidad), e incluso los supuestos «intermedios» que podemos encontrarnos en nuestro CP, en forma de eximentes incompletas y atenuantes analógicas, resulta conveniente conocer el tratamiento (especial) que ha decidido dar nuestro legislador en la regulación actual del CP: las medidas de seguridad. La explicación a esta nueva inclusión, atendiendo a COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, se fundamenta en que el «moderno Derecho penal» cumple una «función preventiva», además de la «función represiva». Es decir, en palabras de estos, «más vale prevenir que reprimir»<sup>128</sup>.

Así, se puede introducir de manera breve, y en base a lo ya expresado por MAZA MARTÍN, que el objeto (principal) de las medidas de seguridad es el «terapéutico», es decir, «aquel que tienda a la curación, o al menos evolución positiva o debido control, de la patología padecida por el autor del hecho delictivo y vinculada con este». No se debe olvidar tampoco lo dispuesto en el art. 25.1 CE: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social [...]». Y, a mayores, debemos conocer que la terapia no se configura como el fin exclusivo en materia de medidas de seguridad, debiendo destacar de esta manera el «aseguramiento» del sujeto que presenta un carácter peligroso evidente para la sociedad en general<sup>129</sup>. Este mismo autor define las medidas de seguridad como «la consecuencia jurídica prevista por

---

<sup>128</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 985.

<sup>129</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 250.

nuestro Ordenamiento, como alternativa a la pena, para los inimputables autores de hechos legalmente descritos como delitos»<sup>130</sup>.

Aunque se pueden encontrar numerosos conceptos de medidas de seguridad, en este trabajo se va a destacar aquel que las entiende como «aquellas consecuencias jurídicas aplicables por el órgano jurisdiccional, en sustitución de una pena o conjuntamente con ella, a ciertos individuos (inimputables o semiinimputables), autores de un hecho previsto como infracción criminal, que, por sus especiales características personales, fueren susceptibles de tratamiento terapéutico»<sup>131</sup>. A esto hay que añadir la posibilidad u obligación, depende del caso, de imponer la medida de libertad vigilada a ciertos sujetos imputables en determinados delitos (como el homicidio y el asesinato — art. 140 *bis* CP—, los delitos contra la libertad sexual —art. 192.1 CP— o el maltrato doméstico y de género —arts. 156 *quinquies* y 173.2 *in fine* CP—); no obstante, esta regulación excede del objeto de este trabajo.

## **1. LOS SISTEMAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

La inclusión de las medidas de seguridad en nuestro CP ha manifestado la necesidad de poder coordinar estas con las penas ya existentes, para lo cual se han desarrollado diversos sistemas que pretenden dar respuesta a este conflicto. Así, se van a analizar los cuatro principales: monista, dualista, vicarial y sistema de la vía única (además, se analizará la regulación que se puede encontrar en nuestro CP actual)<sup>132</sup>.

### **1.1. Sistema monista**

Este sistema respalda la idea de la existencia de una sola fórmula para la «lucha contra la delincuencia»: la medida de seguridad o la pena. Como fundamento a este sistema, se argumenta que una u otra son perfectamente válidas, por sí solas, para lograr la prevención tanto general como especial, por cuanto, tal y como expresan COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, «materialmente son la misma cosa [medida de seguridad y pena] y su ejecución, en última instancia, se encuentra identificada». El principal problema que presenta este sistema, en base a lo expuesto por estos autores, es que conduce a una

---

<sup>130</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 369; podemos destacar la definición que se aporta, en similar sentido, en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 993.

<sup>131</sup> ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 99.

<sup>132</sup> CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 63; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 1999, 985.

«confusión de dichas instituciones». Parece claro que no puede admitirse esta situación, y resulta más apropiado, por un lado, que la pena mantenga su función principal de «prevención general» y, por otro, que la medida de seguridad se consolide como solución a la «prevención especial». Es por ello por lo que la evolución ha superado este sistema, orientándonos a los dualistas o binaristas que se analizarán a continuación<sup>133</sup>.

## 1.2. Sistema dualista

Como se acaba de mencionar, este sistema nace como consecuencia de la confusión e insuficiencia que produce el empleo de una sola consecuencia jurídica en la lucha contra el delito. Por ello, debemos tener claro que las dos instituciones mencionadas son las consecuencias jurídicas del delito (ambas, no solo una) y, como tales se deben de coordinar para poder ser empleadas como tratamiento de los sujetos que han cometido un hecho típicamente antijurídico. De esta manera, y siguiendo a COBO DEL ROSAL y a VIVES ANTÓN, tenemos, por un lado, y de manera bien diferenciada, las penas, fundamentadas en la culpabilidad, y, por otro, las medidas de seguridad, basadas en la peligrosidad criminal. La solución que nos proporciona este sistema es la acumulación de la medida de seguridad con la pena, lo cual ha provocado numerosas críticas y la evolución a sistemas como el vicarial<sup>134</sup>.

## 1.3. Sistema vicarial

Para COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, se configura este como un sistema en el cual «la pena, fundada en la culpabilidad, puede ser sustituida en su ejecución por una medida de seguridad, computándose el tiempo de cumplimiento de ésta con el de la pena». Estos mismos autores critican con acierto este sistema, por cuanto se puede caer en un excesivo arbitrio concedido al Juez a la hora de aplicarlo en la práctica<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 511; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 986; podemos encontrar análisis semejantes en ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 567; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 92.

<sup>134</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 987; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 511/512; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 92; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 567; CEREZO MIR, *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 1997, 63.

<sup>135</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 988; en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 512, se nos expone en el mismo sentido el sistema, que para estos autores pretende mezclar ventajas tanto de la pena como de las medidas, y se critica el mismo desde el punto de vista de la confusión que puede existir entre penas y medidas en el caso de que no se precise de manera concreta los

#### 1.4. Sistema de la vía única

Se configura como una variante del anterior sistema explicado. Está inspirado en el Ordenamiento jurídico alemán: «es un sistema dualista en el que conviven penas y medidas de seguridad, pero se ha previsto la posibilidad de intercambio entre las distintas clases de internamientos»<sup>136</sup>. A través del sistema de la vía única «el dualismo entre penas y medidas que se deduce del principio de culpabilidad se aproxima durante el periodo de ejecución a la solución monista, a través de un flexible sistema de intercambio de las diferentes sanciones»<sup>137</sup>.

#### 1.5. Sistema recogido en el Ordenamiento jurídico español

Una vez hemos visto de manera general los principales sistemas que nos podemos encontrar, es importante conocer la regulación que el legislador español ha recogido en nuestro CP. Así, en función de la causa que se enjuicie, podremos apreciar la aplicación de un sistema de vía única (también se denomina simplemente como vicarial, así como dualismo flexible)<sup>138</sup>, o un sistema monista.

En primer lugar, podemos apreciar el sistema monista por cuanto a los inimputables, sobre los cuales no se puede aplicar ninguna pena, en caso de la concurrencia de peligrosidad criminal, solamente puede recaer la utilización de medidas de seguridad: es decir, la regla es la alternatividad de las medidas de seguridad sobre las penas<sup>139</sup>.

En segundo lugar, tenemos el llamado dualismo flexible, sistema vicarial o de la vía única para el caso de los semiimputables, regulado en los arts. 99 y 104 CP<sup>140</sup>. De esta

---

supuestos en los que se puede seguir el sistema; en ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 567 se recoge las mismas ideas, incluida la crítica expuesta por COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, sobre la potencial arbitrariedad judicial en la que se puede caer.

<sup>136</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 512.

<sup>137</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 988.

<sup>138</sup> Como sistema vicarial podemos encontrar MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 559; MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 386. La denominación de dualismo flexible la podemos encontrar en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª, 2002, 1050; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 512. Por otro lado, se denomina sistema de la vía única en COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 990, aunque estos autores también reconocen que se adecua la regulación al dualismo flexible.

<sup>139</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 990; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 558.

<sup>140</sup> El art. 99 dispone que «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 vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en

manera, se cumple de manera prioritaria la medida de seguridad, cuya duración se abona, además, para la pena, que podrá aplicarse, suspenderse o ser sustituida por otra medida de seguridad. Es importante que seamos conscientes de que la medida de seguridad, en ningún caso, podrá superar la duración que tenga establecida la pena que debería haberse aplicado en su lugar (en caso de no tratarse de un semiimputable, inimputable...)<sup>141</sup>.

Con lo expuesto, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN concluyen con una serie de caracteres que han de cumplir las medidas de seguridad: «son postdelictuales, limitadas en el tiempo, proporcionadas [...], basadas en la peligrosidad criminal [...] y fácilmente suspendibles y sustituibles»<sup>142</sup>.

## 2. PRINCIPIOS GENERALES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Analizados los diferentes sistemas que han sido empleados por los Ordenamientos jurídicos para poder coordinar satisfactoriamente las penas y medidas de seguridad, cabe sumergirse en el estudio de los principios generales que fundamentan esta materia que se está desarrollando.

### 2.1. Principio de legalidad

La regulación de este principio parte del art. 25.1 CE<sup>143</sup>. Según MAZA MARTÍN, tres son, principalmente, los ámbitos entorno a los cuales se proyecta el principio de legalidad (en materia de medidas de seguridad)<sup>144</sup>.

En primer lugar, derivado del art. 25.1 CE, encontramos en nuestro CP el art 1.2, que nos recoge que «las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren

---

peligro los efectos conseguidos a través de aquella, 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 96.3». Por su parte, el 104 recoge, en relación con el primer apartado, que «En los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 20, 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».

<sup>141</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 990; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 559; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO/PIÑOL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.ª, 2020, 512/513.

<sup>142</sup> COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 5.ª, 1999, 990.

<sup>143</sup> «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

<sup>144</sup> Estas tres cuestiones que se van a desarrollar encuentran su base en MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 372; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 792/793; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general*, 2019, 570; ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 100.

los presupuestos establecidos previamente por la Ley». A partir de este precepto se fija el «monopolio del poder legislativo y [la] prohibición de la analogía, especialmente “in mala partem”»<sup>145</sup>.

Este principio de legalidad se halla íntimamente relacionado con el de irretroactividad, que lo complementa y que se manifiesta en el art. 2.1 CP: «no será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad». De este precepto debemos destacar la «garantía penal» que se deriva del principio de legalidad: de esta manera, la garantía que ofrece este precepto se cumple cuando una Ley (orgánica) «ha sido promulgada con anterioridad al hecho al que quiera ser aplicada»<sup>146</sup>. Por otro lado, el apartado segundo de este mismo precepto hace referencia al efecto retroactivo que efectivamente tendrán las leyes penales que beneficien al reo, «aunque al entrar en vigor [la ley penal en cuestión] hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena»<sup>147</sup>.

Sobre el principio que se está estudiando debemos destacar el art 3.2 CP, que recoge el «principio de legalidad en la ejecución»<sup>148</sup>. Según este precepto, ninguna pena ni medida de seguridad «puede ser ejecutada de modo distinto a como establezcan la Ley y Reglamentos»<sup>149</sup>. Además, podemos poner en conexión este párrafo con el art. 2 LOGP, que viene a expresarse en el mismo sentido que en el CP<sup>150</sup>.

Para finalizar con la explicación de este principio, una vez analizados los tres ámbitos principales sobre los que se erige el mismo, podemos destacar la STS 464/2002<sup>151</sup>, que nos recoge efectivamente los preceptos que han sido objeto de estudio: «hemos de comenzar afirmando la evidente vigencia del principio de legalidad en relación

---

<sup>145</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 79. Además, debemos de destacar que los requisitos (de carácter general) a los que se hace referencia se recogen en el art 95 CP y son los siguientes: que el autor sea uno de los que se encuentra en los supuestos previstos en el capítulo Segundo del Título IV del Código, «que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito» y «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». Junto con estos requisitos, hay que apreciar la concurrencia del fundamento de las medidas de seguridad expresado en el art 6.1 CP, que recoge que «las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito».

<sup>146</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 80/81.

<sup>147</sup> Extracto literal del art. 2.1 CP.

<sup>148</sup> Este segundo apartado del art. 3 CP dispone que «tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan [...]».

<sup>149</sup> QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 86.

<sup>150</sup> CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 2011, 28.

<sup>151</sup> ECLI:ES:TS:2002:1810.

con la aplicación de las medidas de seguridad penales, o postdelictuales. Tal afirmación viene justificada, de manera expresa, en el art. 1.2 del Código Penal, cuando dice que “Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley”. Principio de legalidad que nuevamente es recordado, con relación a las medidas de seguridad, en su dimensión temporal, en el inciso segundo del art. 2.1 —“Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad”— y por último, en cuanto a su ejecución, en el inciso primero del art. 3.2 —“Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias y accidentes que los expresados en su texto”—».

## **2.2. Principio de jurisdiccionalidad**

De nuestra regulación actual del CP debemos destacar el carácter jurisdiccional de la imposición y de la ejecución de las medidas de seguridad<sup>152</sup>. Por ello, debemos destacar como núcleo fundamental de este principio los arts. 3.1 y 3.2 *in fine* CP<sup>153</sup>. Más allá de estos dos preceptos del CP, resultan de interés a efectos de justificar este principio el art. 1 LECrim, así como el art. 117 CE<sup>154</sup>.

No debemos obviar la importancia que pueden tener otros sujetos, a la hora de auxiliar al órgano jurisdiccional competente, como «facultativos y profesionales», «servicios de administración», «servicios de asistencia social competentes» o incluso el Juez de Vigilancia Penitenciaria<sup>155</sup>.

## **2.3. Principio de proporcionalidad**

Tal y como dice MAZA MARTÍN, «la necesidad para el ordenamiento jurídico de encontrar una relación adecuada entre la acción reprobable y la respuesta a esta constituye la esencia del denominado “principio de proporcionalidad”, de obligada vigencia, también, con respecto a la medida de seguridad». Sobre este principio, en la materia que nos ocupa, debemos saber que se encuentra relacionado con la pena prevista para el hecho

---

<sup>152</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 373.

<sup>153</sup> El primero de ellos recoge que «no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales»; el segundo mencionado dispone: «La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes».

<sup>154</sup> CÓRDOBA RODA/GARCÍA ARÁN (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Parte general*, 2011, 28.

<sup>155</sup> ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 100.

cometido, en orden a determinar tanto la naturaleza como la duración de la medida de seguridad que se va a adoptar<sup>156</sup>. Es por ello por lo que, para poder imponer una medida de seguridad privativa de libertad, la pena que lleve aparejada el hecho tipificado como delito ha de ser, a su vez, privativa de libertad.

Esta cuestión es fuertemente criticada por cuanto, en opinión de algunos autores, lo correcto sería «la adecuación de la medida de seguridad a la peligrosidad del sujeto, sin que pueda existir límite temporal mientras dicha peligrosidad no desapareciera»<sup>157</sup>.

#### **2.4. Finalidad terapéutica preferente**

En línea con lo expuesto por el propio MAZA MARTÍN, no debemos perder de vista el hecho de que efectivamente, el fin último para el que se disponen las medidas de seguridad, es el terapéutico, y ello se desprende y se puede fundamentar en el art. 99 CP, que ya ha sido analizado con anterioridad, y el propio art. 97 CP<sup>158</sup>.

Para finalizar con la explicación sobre este principio rector de las medidas de seguridad, podemos destacar la STS 1676/2001<sup>159</sup>, que recoge que: «la medida de internamiento prevista en el art. 101 CP cuando el enajenado hubiera cometido un hecho delictivo, no debe ser entendida como una pena, dado que ésta no puede serle impuesta a quien carece de capacidad de culpabilidad, elemento éste que constituye la piedra angular del moderno derecho penal. De ahí que la duración de la medida de seguridad —que no persigue, a diferencia de la pena, la retribución del mal ocasionado— está sometida a un límite máximo que ha de ser fijado por el juzgador y que no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el autor del hecho ilícito hubiera sido declarado responsable, según señala el art. 101 CP. Pero en el bien entendido que como tal límite máximo, éste no es irreversible o inmodificable sino que, por su propia naturaleza, permite que la duración del internamiento acordado por el juzgador se interrumpa antes del vencimiento de dicho tope cuando la recuperación o mejora de la salud mental del enajenado permita sustituir el internamiento por otra medida de seguridad o, incluso, la supresión por innecesaria de cualquier medida, puesto que

---

<sup>156</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 373.

<sup>157</sup> ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 101.

<sup>158</sup> MAZA MARTÍN, en DELGADO BUENO/MAZA MARTÍN (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, 2013, 374.

<sup>159</sup> ECLI:ES:TS: 2001:270.

carecería de apoyo legal el mantenimiento del internamiento en un Centro Psiquiátrico que no estuviera clínicamente justificado».

## VII. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA ESQUIZOFRENIA

En este punto del trabajo se va a realizar un estudio de la esquizofrenia, pretendiendo dar respuesta a los siguientes interrogantes: qué es, cuáles son sus síntomas y cuál es el tratamiento que dan nuestros tribunales a un sujeto con este padecimiento.

### 1. QUÉ ES LA ESQUIZOFRENIA

Antes de entrar en el caso concreto, es necesario mencionar de manera breve lo que son las psicosis, dentro de las cuales se encuentra la esquizofrenia: psicosis equivale a «patología de la psique» y supone «una gravísima alteración o transformación morbosa y permanente de las facultades psíquicas alterando incluso en muchos casos la conciencia de la realidad»<sup>160</sup>. Así, podemos decir que suponen «una perturbación *cuantitativa* de la normalidad psíquica que se reputa de base somática»<sup>161</sup>.

Obviando explicaciones demasiado genéricas de las psicosis, debemos de saber que la esquizofrenia es uno de los ejemplos más característicos de las endógenas, que se denominan así por cuanto no es constatable «su origen externo al propio funcionamiento psíquico»<sup>162</sup>.

Entrando a conocer propiamente la esquizofrenia, de un breve análisis etimológico extraemos que el término proviene de *esquizo* (escindir) y *phrenia* (mente o inteligencia). Por lo tanto, viene a significar, literalmente, mente (o inteligencia) escindida; escindida de la realidad. Es decir, que el sujeto padece trastornos «del contacto del “yo” con la realidad y consigo mismo», no tiene un «apego fuerte a la realidad»<sup>163</sup>. Se puede definir como «trastorno mental crónico, severo e incapacitante cuyas manifestaciones ni son exclusivas de la enfermedad ni están presentes en cada paciente. Las personas que la

---

<sup>160</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 504; En la misma línea podemos encontrar esta definición en ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 82/83.

<sup>161</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 576; Podemos observar en este sentido lo expuesto en MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *La inimputabilidad por trastorno mental. Un estudio de su determinación a partir de la racionalidad comunicativa y la teoría de sistemas*, 2019, 166.

<sup>162</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 504; CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal español: Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 2002, 1008.

<sup>163</sup> MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 576; ABELEIRA PADÍN, en *Cuadernos del Tomás*, 2012, 158.

padecen pueden mostrar una grave distorsión del pensamiento, la percepción y las emociones, así como déficit cognitivo»<sup>164</sup>.

## 2. SINTOMATOLOGÍA

Una vez hemos podido conceptualizar la esquizofrenia, un pequeño estudio de sus síntomas nos va a permitir conocer el posible alcance de este trastorno a la hora de poder entender el tratamiento jurisprudencial que se les da a los sujetos que cometen hechos tipificados como delitos y que padecen este tipo de psicosis endógena.

Para poder ver un esquema general, podemos acudir al DSM-V, que recoge como síntomas: delirios, alucinaciones, discurso desorganizado, comportamiento muy desorganizado o catatónico y diversos síntomas negativos (como la abulia). Además, nos recoge que es importante que se dé la presencia de dos (o más) de estos síntomas y que al menos uno de ellos sea alguno de los tres primeros<sup>165</sup>.

En torno a esta pequeña descripción, debemos saber que la organización de la sintomatología expuesta se agrupa entorno a síntomas positivos, negativos y desorganizados<sup>166</sup>. Los primeros suponen «un exceso o distorsión de las funciones normales que se añaden al estado mental previo a la psicosis». Aquí encontraríamos las ideas delirantes<sup>167</sup> y las alucinaciones<sup>168</sup> ya mencionadas. Por su parte, los síntomas negativos, según ROMERO ÁLVAREZ y MOLINA MARTÍN, son un «déficit de las facultades normales previas a la psicosis»<sup>169</sup>. Podemos destacar la abulia, ya mencionada por el DSM-V, la apatía, la alogia, el aplanamiento afectivo...

---

<sup>164</sup> MARTÍN MONTAÑEZ/NAVARRO LOBATO, en *Uciencia: revista de divulgación científica de la Universidad de Málaga*, n.º 9 (abril) 2012, 44; En la misma línea podemos encontrar esta manera de conceptualizar la esquizofrenia por PÉREZ-BELTRÁN, redactado por MAYON-FLORES, en *Congreso Estudiantil de Medicina de la Universidad de Sonora*, 2019, 33.

<sup>165</sup> DSM-V, 54.

<sup>166</sup> Para la explicación de estos tres grupos, se ha analizado lo expuesto en ROMERO ÁLVAREZ/MOLINA MARTÍN, *RIJE* 2019, 83/86; MARTÍN MONTAÑEZ/NAVARRO LOBATO, *Uciencia: revista de divulgación científica de la Universidad de Málaga*, n.º 9 (abril) 2012, 45; PÉREZ-BELTRÁN, redactado por MAYON-FLORES, en *Congreso Estudiantil de Medicina de la Universidad de Sonora*, 2019, 34.

<sup>167</sup> Que se definen por ROMERO ÁLVAREZ y MOLINA MARTÍN «como una interpretación errónea de la realidad» y que pueden ser clasificadas en primarias o secundarias. Podemos destacar aquí delirios de persecución (el sujeto piensa que alguien le persigue, espía, acosa...), de grandeza (el sujeto se considera poderoso, un personaje histórico...), de perjuicio (el individuo cree que está siendo perjudicado por alguien), de influencia, de celos, religiosos o de ruina.

<sup>168</sup> ROMERO ÁLVAREZ y MOLINA MARTÍN las consideran «percepciones erróneas de la realidad que producen una convincente sensación de realismo a través de los sentidos, cuando realmente estos no han sido externamente estimulados». Existen alucinaciones en relación con cada uno de los cinco sentidos.

<sup>169</sup> Asimismo, en línea con lo expuesto, MARTÍN MONTAÑEZ y NAVARRO LOBATO los asocian a «la interrupción de las emociones y los comportamientos normales».

Por último, y a modo de «cajón de sastre», destacamos los «síntomas desorganizados», que vienen a incluir sintomatología que no encaja en los anteriores puntos mencionados. Tienen una relevancia vital, pues entre ellos se encuentra el lenguaje desorganizado, el comportamiento desorganizado o la catatonía, que se mencionaban en el DSM-V específicamente, donde se destacaba que el discurso desorganizado era uno de los síntomas necesarios para poder hablar de que un paciente padece esquizofrenia<sup>170</sup>.

### **3. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA ESQUIZOFRENIA**

Habiendo analizado la culpabilidad, imputabilidad, inimputabilidad, así como la semiimputabilidad (o imputabilidad disminuida) y la atenuante de análoga significación, así como las medidas de seguridad que se aplican a los sujetos que no son plenamente imputables, hemos visto, con carácter genérico, lo que es la esquizofrenia y el trabajo se va a centrar ahora en relacionar estas cuestiones a través de diferentes STS y demás órganos judiciales.

El resumen de la importancia de todo el estudio anterior se puede expresar basándonos en los términos en que lo hizo la STS 480/2013<sup>171</sup>: «La doctrina jurisprudencial de esta Sala, al tratar de la capacidad de culpabilidad de las personas que padecen psicosis esquizofrénica, viene aplicando generalmente la circunstancia eximente completa del art. 20.1.º del Código Penal cuando el hecho se ha producido bajo los efectos del brote esquizofrénico; acude en cambio a la eximente incompleta del art. 21.1.ª si no se obró bajo ese brote pero revelándose un comportamiento anómalo atribuible a esa enfermedad; y opera con la atenuante analógica del núm. 6 del art. 21 si el hecho es consecuencia del residuo patológico llamado defecto esquizofrénico».

La apreciación de una atenuante analógica del art. 21.7.ª CP, se puede observar en SAP de Cádiz 228/2020<sup>172</sup>, concretamente en su fallo: «Condenamos a [...] como autora criminalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena, concurriendo la circunstancia atenuante simple de anomalía o alteración psíquica». Previamente, en el relato de hechos probados, ya se había recogido que: «[...] padece esquizofrenia paranoide, y tenía mermadas pero no anuladas su capacidad para conocer y su voluntad». Esta resolución (que, aunque fue recurrida en casación, el motivo del

---

<sup>170</sup> También se consideran incluidos en este ámbito síntomas que no recogía el propio DSM-V, como puede ser la ecopraxia, que consiste en repetir palabras imitando a otra persona, tal como recogen ROMERO ÁLVAREZ y MOLINA MARTÍN.

<sup>171</sup> ECLI:ES:TS:2013:2076.

<sup>172</sup> ECLI:ES:APCA:2020:2539.

recurso resuelto por el TS no versaba sobre esta atenuación), nos muestra que efectivamente se puede dar la circunstancia de que un sujeto con este padecimiento tenga capacidad de culpa y pueda por tanto ser responsable criminalmente de un hecho delictivo.

Por otro lado, podemos apreciar la existencia de resoluciones que fundamentan la concurrencia de una eximente incompleta del art. 21.1.<sup>a</sup> CP en relación con el art. 20.1.<sup>o</sup> CP, como en la STSJ de Aragón 37/2022<sup>173</sup>, que es confirmada posteriormente por el TS (también se recurre en casación) en cuanto al análisis que lleva a cabo sobre la alteración psíquica que sufría el acusado. En palabras del TSJ, el acusado «estaba afectado por un trastorno delirante de tipo persecutorio». El sujeto padecía en ese momento un trastorno paranoide con síntomas positivos del tipo: delirios persecutorios. No obstante, en la fundamentación del TSJ se recoge que «la afección del [acusado] disminuía sus capacidades volitivas pero no las anulaba: su inteligencia se mantenía conservada pero su delirio afectaba a su capacidad volitiva, disminuyéndola, sin hacerla desaparecer», por cuanto la intensidad del trastorno era mucho menos grave que la de un sujeto con esquizofrenia, y además no se encontraba bajo los efectos de un «brote sicótico».

Hemos visto la posibilidad de que, ante el padecimiento de una esquizofrenia, los autores de hechos tipificados como delito pueden ver aplicada una atenuante de análoga significación, así como una eximente incompleta. Sin embargo, es muy común la apreciación de una eximente completa del art. 20.1.<sup>o</sup> CP para este tipo de alteración psíquica. Prueba de ello es la causa resuelta en casación por la STS 953/2022<sup>174</sup>, resolución que confirma las resoluciones dictadas en primera instancia por la AP de Valencia y en apelación por el TSJ de la Comunidad Valenciana. Aquí podemos ver cómo resuelven los órganos judiciales el asunto: «ABSOLVER libremente a la acusada [...] de los dos delitos de asesinato del art. 139.1-1<sup>a</sup> del Código penal respecto de sus hijos [...] de los que se le considera autora, al concurrir en la misma, junto a la circunstancia agravante de parentesco del art. 23 del Código Penal, la circunstancia eximente completa de anomalía o alteración psíquica prevista en el art. 20.1<sup>o</sup> del mismo texto legal, en base a lo cual SE ACUERDA imponer a la misma la medida de seguridad privativa de libertad consistente en el internamiento en centro psiquiátrico adecuado al tratamiento de la enfermedad mental que padece por el plazo máximo de VEINTICINCO AÑOS». En el

---

<sup>173</sup> ECLI:ES:TSJAR:2022:770.

<sup>174</sup> ECLI:ES:TS:2022:4687.

relato de hechos probados de la AP de Valencia que se recoge en la STS, se reconoce que «en el momento de cometer los hechos la acusada [...] padecía una [esquizofrenia], que se encontraba en fase de brote agudo, que anulaba completamente las bases psicobiológicas de su imputabilidad (inteligencia y voluntad)».

En conclusión, en estas últimas resoluciones analizadas, se puede observar con claridad el resumen expuesto por el TS en su sentencia 480/2013 sobre los casos en los cuales, o bien no existe culpabilidad, o bien existe, aunque de manera atenuada, como consecuencia del padecimiento sufrido por el sujeto afectado por la esquizofrenia.

## CONCLUSIONES

A la vista de las cuestiones que han sido objeto de estudio de este trabajo, se elaborarán las conclusiones alcanzadas como consecuencia del análisis desarrollado.

I. En primer lugar, se procedió al estudio genérico de la culpabilidad. Aquí se plantearon algunos interrogantes: ¿forma parte la culpabilidad de la esfera del delito o del delincuente?, ¿cuál es el concepto más adecuado de la culpabilidad?

En relación con la primera pregunta, una gran parte de la doctrina entiende que la culpabilidad es el último elemento ineludible de la pena y, por tanto, debe añadirse como requisito adicional a un hecho típicamente antijurídico, pues este, además, ha de ser culpable. Además, se configura este elemento como un juicio de valoración sobre el delincuente, no sobre el comportamiento por él realizado. Así pues, se ha considerado a efectos de este trabajo que la culpabilidad es el último requisito de la pena y forma parte de la teoría del delito, erigiéndose como un pilar fundamental de esta.

Habiéndose analizado las diferentes concepciones que han surgido sobre este elemento, se procedió a explicar la que se iba a elaborar a efectos del trabajo, que se basa en la consideración de la culpabilidad como reprochabilidad jurídica penal individual del hecho típico. La noción de culpabilidad expuesta se fundamenta en el entendimiento de la existencia de la libertad de decisión y de actuación de las personas; así, el ser humano maduro y mentalmente sano en situación normal tiene libertad para decidir y actuar de un modo u otro, cumpliendo las normas o infringiéndolas y, por eso, es responsable en caso de infracción. Otro de los caracteres de esta concepción es la determinabilidad normal por la norma, que se basa en que el sujeto ha de poder ser influido por la norma para proceder de un modo concreto en el momento del hecho ilícito por él realizado. Por último, se

defiende en este trabajo que el concepto de culpabilidad debe incluir la exigibilidad penal individual, es decir, la ausencia de causas de inexigibilidad penal individual, de causas de exculpación o disculpa.

**II.** Analizada la culpabilidad se procedió al análisis de uno de sus elementos: la imputabilidad, entendida como imputabilidad de segundo nivel, que designa la serie de condiciones que ha de reunir el autor para que un hecho cualquiera, por él realizado, pueda serle atribuido. En este punto se pretendía dar respuesta a una única cuestión: ¿qué es la imputabilidad? Así, desde un punto de vista material, se ha entendido para este trabajo, siguiendo a SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, JUDEL PRIETO y PIÑOL RODRÍGUEZ, que imputabilidad es el juicio de valor, expresado sobre la base de la existencia en el individuo de un conjunto de requisitos psicológicos y normativos, que permite la atribución subjetiva de una infracción penal al mismo por poseer las condiciones mentales adecuadas y no existir impedimento legal alguno para poder formular contra él el reproche por haber actuado en contra de las exigencias del Derecho pese a haber comprendido la ilicitud del hecho y poder haber actuado conforme a dicha comprensión.

**III.** De la concreción de la noción de imputabilidad se dio paso a su aspecto negativo: la inimputabilidad. En el desarrollo de este epígrafe, en lo que respecta a la regulación de nuestro CP (art. 20.1.º), se extrajeron los dos elementos sobre los que pivota la inimputabilidad: el biológico y el normativo. Mientras que el primero se compone de las anomalías o alteraciones psíquicas que puede padecer un sujeto, el segundo requisito es doble: por un lado, la no comprensión de la ilicitud del hecho; por otro, al menos, la imposibilidad de actuar conforme a dicha comprensión.

**IV.** Nuestro legislador no se ha detenido aquí a la hora de regular los supuestos que giran en torno a la regulación de la culpabilidad en el Derecho penal. Por ello, se antojaba necesario a efectos de este trabajo, para conocer las posibilidades de tratamiento de un sujeto con esquizofrenia, estudiar las eximentes incompletas y la atenuante analógica, que son supuestos en los que el sujeto es imputable, pues recordemos la regla general de la universalidad de la condición de imputable.

La eximente incompleta se corresponde, en este caso, con lo que se conoce como semiimputabilidad o imputabilidad disminuida. La principal cuestión que se pretendía resolver era: ¿cuándo un sujeto es semiimputable? La idea central es que en estos supuestos se da la esencia de la eximente, pero fallan algunos de sus requisitos (los inesenciales). La capacidad de comprender la ilicitud o de actuar conforme a la misma no está excluida, pero sí considerablemente disminuida.

V. La atenuante analógica es la última de las graduaciones que en materia de culpabilidad se regulan. La finalidad era conocer cuál es el fundamento de las circunstancias atenuantes y qué significa la análoga significación. Primeramente, el fundamento que se defendió en este estudio era uno mixto entre las dos posturas más dominantes. Es decir, las circunstancias atenuantes responden a cuestiones de política criminal, por un lado, y a una disminución de la culpabilidad y antijuridicidad, por otro.

En cuanto al sentido de la análoga significación, se cierra la puerta en nuestra Jurisprudencia, en todo caso, a la posibilidad de admitir atenuantes incompletas. Lo importante a estos efectos es que exista una equivalencia de significado, lo cual quiere decir que los hechos o circunstancias aducidos se refieran a una menor intensidad del injusto, un menor grado de imputación del agente o la conveniencia político-criminal de una disminución de la pena.

VI. Se analizó, posteriormente, el sistema de medidas de seguridad que se ha desarrollado en nuestro CP, a efectos de conocer el tratamiento que se les da a sujetos inimputables o con una imputabilidad no plena. Se destaca el sistema vicarial o de la vía única del art 99 CP para coordinar penas y medidas de seguridad en caso de sujetos con imputabilidad disminuida y atenuantes de análoga significación, y un sistema monista para el caso de sujetos inimputables.

VII. A su vez, se trató la esquizofrenia, con el objeto de relacionar todo lo estudiado en el trabajo con una alteración o anomalía psíquica. Comentada su sintomatología, se extrae en el análisis que el TS, al tratar la capacidad de culpabilidad de las personas que padecen psicosis esquizofrénica, viene aplicando generalmente la eximente completa del art. 20.1.º CP cuando el hecho se ha producido bajo los efectos del brote esquizofrénico; acude a la eximente incompleta del art. 21.1.ª CP, en relación con la anterior, si no se obró bajo ese brote, pero revelándose un comportamiento anómalo atribuible a esa enfermedad; y opera con la atenuante analógica del art. 21.7.ª CP si el hecho es consecuencia del residuo patológico llamado defecto esquizofrénico.

VIII. Finalmente, considero que nuestro Ordenamiento jurídico se ha adaptado correctamente a la hora de otorgar un tratamiento a sujetos con la capacidad de culpa disminuida o ausente, más allá de que fuera del Derecho penal se deba seguir estudiando estas situaciones para poder lograr un efectivo tratamiento para reinsertar de una manera satisfactoria a estos sujetos, superando la peligrosidad criminal que presentan.

## BIBLIOGRAFÍA

ABELEIRA PADÍN, Germán, «Esquizofrenia», en: *Cuadernos del Tomás*, 2012, 151-172.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan/HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Trotta, Madrid, 2006.

CARDENAL MOTRAVETA, Sergi: *El tipo penal en Beling y los neokantianos*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 2002.

CEREZO MIR, José: *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, UNED, Madrid, 1997.

- «Culpabilidad y pena», en: *ADPCP* 1980, 347-366.

COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN Tomás Salvador: *Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, Juan: *Culpabilidad y pena*, Bosch, Barcelona, 1977.

CÓRDOBA RODA, Juan/GARCÍA ARÁN, Mercedes (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín, «El significado de la moderna teoría de la culpabilidad frente al concepto de delito en la tradición jurídico-penal española», en: *ADPCP* 1986, 837-862.

- *El Derecho penal español. Parte general. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3.ª ed., Dykinson, Madrid, 2002.

- *El Derecho penal español. Parte general. Volumen II. Teoría del delito (2)*, Dykinson, Madrid, 2009.

- FRANK, Reinhard: *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*, traducción de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2002.
- GIMBERNAT, Enrique: *El sistema del Derecho penal en la actualidad*, Separata del Anuario de Ciencia Jurídica, Madrid, 1971.
- *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1976.
  - *Introducción a la parte general del Derecho penal*, Universidad Complutense, Madrid, 1979.
- GOLDSCHMIDT, Werner, «La culpabilidad y lo inconsciente», en: *ADPCP* 1954, 253-278.
- JAKOBS, Günther: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.
- JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas: *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Instituto Pacífico, Breña, 2014.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *Tratado de Derecho Penal. Tomo II*, Losada, Buenos Aires, 1964.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.)/MORALES PRATS, Fermín (coord.): *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- MARTÍN MONTAÑEZ, Elisa/NAVARRO LOBATO, Irene, «La esquizofrenia», en: *Uciencia: revista de divulgación científica de la Universidad de Málaga*, n.º 9 (abril), 2012, 44-47.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Wilson Alejandro: *La inimputabilidad por trastorno mental*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2019.

MAZA MARTÍN, José Manuel, «La imputabilidad», en: DELGADO BUENO, Santiago/MAZA MARTÍN, José Manuel (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, Bosch, Barcelona, 2013, 247-268.

- «La semi-imputabilidad y otras circunstancias de atenuación de la responsabilidad criminal de carácter psíquico», en DELGADO BUENO, Santiago/MAZA MARTÍN, José Manuel (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, Bosch, Barcelona, 2013, 269-288.

- «Las medidas de seguridad aplicables a los inimputables», en: DELGADO BUENO, Santiago/MAZA MARTÍN, José Manuel (coords.), *Tratado de Medicina legal y ciencias forenses. Psiquiatría legal y forense. Tomo V*, Bosch, Barcelona, 2013, 369-390.

MEZGER, Ernst, «Modernos aspectos de la culpabilidad», en: *ADPCP* 1956, 437-442.

MIR PUIG, Santiago: *Introducción a las bases del Derecho penal*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2003.

- *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, 10.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 2016.

MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho penal. Parte general*, 11.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Introducción al Derecho Penal*, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2001.

ORTS BERENGUER, Enrique: *Atenuante de análoga significación*, Universidad de Valencia, Valencia, 1978.

ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 8.<sup>a</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PÉREZ-BELTRÁN, Fernando Jesús, «Esquizofrenia», en: *Congreso Estudiantil de Medicina de la Universidad de Sonora*, ponencia redactada por Briana Arely Mayon-Flores, 2019, 33-35.

ROMERO ÁLVAREZ, Juan José/MOLINA MARTÍN, Juan de Dios, «Esquizofrenia y delincuencia», en: *RIJE* 2019, 81-126.

ROXIN, Claus, «La asequibilidad normativa como criterio de la culpabilidad», en: *ADPCP* 2017, 9-26.

SILVELA, Luis: *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España. Tomo II*, Imprenta de M.G. Hernández, Madrid, 1879.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (dir. y coord.)/JUDEL PRIETO, Ángel/PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón: *Manual de Derecho penal. Parte general. Tomo I*, 8.<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2020.

VON BELING, Ernst: *Esquema de Derecho penal*, traducción de Sebastián Soler, Librería «El Foro», Buenos Aires, 2002.

VON LISZT, Franz: *Tratado de Derecho penal*, traducción de Luis Jiménez de Asúa, Reus, Madrid, 1927.

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

### **1. TS (Sala Segunda de lo Penal)**

STS 1676/1999, de 22 de enero (ECLI:ES:TS:2001:270).

STS 464/2002, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2002:1810).

STS 1060/2004, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2004:6176).

STS 131/2010, de 18 de enero (ECLI:ES:TS:2010:924).

STS 480/2013, de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2013:2076A).

STS 508/2015, de 27 de julio (ECLI:ES:TS:2015:3699).

STS 120/2021, de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:353).

STS 507/2022, de 28 de abril (ECLI:ES:TS:2022:7514A).

STS 953/2022, de 14 de diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4687).

STS 6/2023, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:190).

STS 263/2023, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2023:1704).

### **2. TSJ (Salas de lo Civil y lo Penal)**

STSJ Aragón 37/2022, de 15 de junio (ECLI:ES:TSJAR:2022:770).

### **3. AP**

SAP Cádiz 228/2020, de 30 de noviembre (ECLI:ES:APCA:2020:2539).

**ANEXO**  
*SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL*  
*DETERMINISMO/INDETERMINISMO EN LA CULPABILIDAD*

A la hora de efectuar la concepción de culpabilidad que se ha considerado más acertada en este trabajo, se ha incluido como primer rasgo característico la libertad de decisión y actuación. Esta cuestión, como ya se adelantó en su momento, ha sido y es duramente criticada por una parte de la doctrina en base a unos fundamentos que a continuación se expresarán, llevándose a cabo al final una valoración personal acerca del conflicto que ha existido.

- La valoración de LUZÓN PEÑA; especial mención a ROXIN<sup>175</sup>.

Para comenzar esta exposición, y antes de analizar la explicación que lleva a cabo la doctrina determinista, voy a reiterar la fundamentación que se ha defendido en el trabajo, en orden a poder comparar esta postura con las siguientes, y para poder formular finalmente una opinión al respecto.

LUZÓN PEÑA reconoce, como comparto, que es indemostrable, en una determinada situación (irrepetible), la libertad de actuación de un sujeto concreto en ese momento exacto, pues nunca va a poder reproducirse de forma idéntica esa situación, actuando tal y como se sentía el propio sujeto en esas circunstancias (ni siquiera el mismo sujeto en un momento muy similar posterior). Y, precisamente, como consecuencia de la imposibilidad de demostrar empíricamente, a través de experimentos, esa libertad de actuación de un individuo, tampoco es posible de ninguna manera demostrar empíricamente la determinación necesaria y automática de la actuación del hombre.

Por su parte, ROXIN hace un análisis a partir de su asequibilidad normativa acerca de la cuestión que acabamos de mencionar; nos dice que el comportamiento de un sujeto será considerado culpable a efectos del Derecho penal en los supuestos en los que el mismo sea mentalmente sano y mayor de edad, con la consecuente disponibilidad de conocimientos y capacidades normales que se atribuyen a estas personas. Todo esto (es decir, «la afirmación de una libertad de acción y de la culpabilidad en los casos mencionados») ROXIN lo considera una «aserción normativa», lo cual comparto, pues el Ordenamiento jurídico ha de tratar (y así lo hace) como libres a las personas que en el

---

<sup>175</sup> LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 484 ss.; ROXIN, *ADPCP* 2017, 10

momento de la realización de la conducta sean asequibles normativamente, aunque en el momento dicha libertad no pueda ser probada tal y como defienden las posiciones deterministas desde el punto de vista de las neurociencias.

Esta aserción normativa LUZÓN PEÑA la define como «una proposición en que se afirma o da por cierto algo». En efecto, como ya se mencionó, la libertad humana se defiende en nuestra CE en su art. 1.1 y, como se ha estudiado, en nuestro CP se regulan los supuestos en los que se carece de capacidad de culpabilidad, en el art. 20.1.º CP, o en los cuales el sujeto no es plenamente imputable, siendo estas las circunstancias que hay que probar, y no el hecho de que el sujeto sea culpable, lo cual «se da por hecho», salvo que se pruebe lo contrario.

- La introducción al determinismo según GIMBERNAT<sup>176</sup>.

Este autor comienza su explicación rechazando la diferenciación que, aun en la actualidad, se lleva a cabo «entre delincuentes “libres” y “no libres” [...]»<sup>177</sup>. Hace alusión a lo irracional de defender un Derecho penal basado en el libre albedrío, por cuanto «es imposible [...] demostrar si una persona concreta en una situación concreta ha cometido libremente o no un determinado delito [...]»<sup>178</sup>. Además, considera que no es necesario fundamentar el Derecho penal sobre la base de la libertad de las personas, por cuanto estamos hablando de una cuestión, la libertad, que no va a poder demostrarse empíricamente en ninguna circunstancia.

- La valoración de MUÑOZ CONDE<sup>179</sup>.

MUÑOZ CONDE considera (de manera acertada) que la libertad de voluntad que se ha defendido en este trabajo es indemostrable. Para este argumento bien articulado ya se ha formulado una respuesta, atendiendo a una valoración exclusivamente jurídica-penal, pues, no pudiendo demostrarse la absoluta libertad, tampoco se puede demostrar el absoluto determinismo, por lo que el término medio fundamentado (sobre el que no se va a reiterar) parece la solución más conciliadora en este complicado asunto. Además,

---

<sup>176</sup> Se basa este estudio en las valoraciones expresadas por el autor en GIMBERNAT, *El sistema del Derecho penal en la actualidad*, 1971, 280 ss.; y en GIMBERNAT, *Estudios de Derecho penal*, 1976, 57 ss.

<sup>177</sup> GIMBERNAT, *El sistema del Derecho penal en la actualidad*, 1971, 280.

<sup>178</sup> GIMBERNAT, *Estudios de Derecho penal*, 1976, 61.

<sup>179</sup> Para esta cuestión, se va a partir de lo recogido en MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 336.; a favor de la postura determinista contraria al libre albedrío se encuentra también GIMBERNAT, como se recoge en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, 2016, 197.

MUÑOZ CONDE asevera que los dos elementos que estructuran en la actualidad la imputabilidad, tanto el intelectual (capacidad de conocer la ilicitud de un hecho) como el volitivo (entendido actualmente ya como la capacidad de actuar conforme a dicha ilicitud), configuran una tesis «insostenible», no solo por la cuestión del «libre albedrío», sino también por consecuencia de reducir a estos dos componentes las facultades humanas, considerando el autor que las mismas «están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad (factores psíquicos y socioculturales)». Una vez efectuado este análisis, sobre el cual, como se vio en este trabajo se está en el fondo de acuerdo, finaliza el autor diciendo que «es, pues, la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad». Es lo que la Psicología moderna denomina «motivación».

- La postura de MIR PUIG<sup>180</sup>.

Este autor, que rechaza también la postura de la libertad de actuación absoluta, considera que es «imposible demostrar científicamente la existencia de la pretendida desvinculación de la voluntad humana de la ley de causalidad, según la cual todo efecto obedece a una causa». Añade posteriormente que parece lógico considerar que la actuación del ser humano está efectivamente motivada («proceso de motivación racional»), tal y como recogía MUÑOZ CONDE, por la concurrencia de diversos factores o condicionantes, en parte normativos. Además, destaca que se intuye que en el instante en el que se tomó la decisión de actuar a través de una conducta típica y antijurídica, parece lógico pensar que el sujeto no pudo adoptar otra distinta, en orden a todas las condiciones que ejercían sobre el autor una influencia determinante de dicha actuación en el momento y tiempo precisos.

- Valoración personal.

A la vista de estas posturas brevemente analizadas, no puedo dejar de pensar que en realidad estamos tratando cuestiones fundamentalmente compatibles, pero vistas desde un prisma distinto. En el momento en que se opta por afirmar la libertad de decisión desde la perspectiva de un ser humano maduro y mentalmente sano en situación normal, como

---

<sup>180</sup> Para tratar este apartado, se ha tenido en cuenta MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.<sup>a</sup>, 2016, 544/545.

rasgo determinante de la culpabilidad de este, se está ya admitiendo que dicho sujeto es motivable por la norma jurídica en cuestión, es decir, es evidente que tiene capacidad para motivarse por mandatos normativos. Sin embargo, creo que, efectivamente, este aspecto es consecuencia directa de la concepción de imputabilidad que actualmente sostiene la doctrina mayoritaria: el sujeto ha de poder comprender la ilicitud de su conducta y de motivarse conforme a la misma, como consecuencia de la posibilidad de comportarse conforme a dicha comprensión de ilicitud. En el supuesto de que el autor, aun conociendo la ilicitud, no pudiera actuar conforme a esta, habría de descartarse definitivamente la posibilidad de imputar al sujeto, pues en efecto, el mismo no se ha motivado por la norma. A su vez, también se puede decir que efectivamente el sujeto que realiza una conducta típica está ciertamente determinado por elementos o factores que parecen ir más allá del elemento volitivo e intelectual. Sin embargo, y habida cuenta de que el elemento volitivo implica la capacidad de actuar conforme a la comprensión de ilicitud en el preciso momento en el que se encuentra el autor, aquí se deben entender incluidos todos ellos, por cuanto son el conjunto de estos los que le imposibilitan actuar de acuerdo con la norma jurídica que recoge el supuesto de hecho en cuestión.

No podemos olvidar, además, el principio de universalidad de la condición de imputable, lo cual no es sino un acierto, a mi juicio, por cuanto debemos de partir, en nuestra sociedad, de que los sujetos tenemos capacidad de culpa, debiendo probarse y fundamentarse los supuestos en los que esta se ve excluida. De no ser así, nuestro Ordenamiento jurídico no podría funcionar, por cuanto las personas serían conscientes de que no se les va a considerar libres en ningún momento (de entrada) ni, por tanto, tampoco responsables de los actos típicamente antijurídicos que ejecuten. Por ello, parece lógico suponer que el ser humano maduro y mentalmente sano, en una situación normal, es libre para actuar de una forma u otra, sin descuidar la regulación (como efectivamente existe) de supuestos en los que el sujeto no podía actuar de otra manera, ya sea en supuestos en los que falla la antijuridicidad, como en aquellos en los que se ausenta la culpabilidad (como en el caso de la esquizofrenia que ya se ha desarrollado).

Por ello, para finalizar con el asunto y a modo de conclusión, no se está afirmando aquí la existencia de una libertad absoluta en todos y cada uno de los casos, pero sí se defiende la idea de que, como base inicial, hemos de partir de la existencia de una libertad que por otra parte se nos reconoce a todos los ciudadanos (empezando por la CE), y ello ha de ser así tanto de manera positiva como negativa. Es decir, si se nos reconoce libertad para realizar negocios jurídicos, conducir un vehículo, se nos reconoce la libertad como

bien jurídico protegido (por el propio CP), parece lógico pensar que, teniendo en cuenta el modelo de Derecho penal que se ha ido construyendo a lo largo del tiempo (donde la culpabilidad es un presupuesto imprescindible en la teoría del delito), no podemos dejar de lado algo tan fundamental como que el ser humano, de base, goza de libertad (cumplida la mayoría de edad y sin alteraciones mentales u otras cuestiones que le eximan de responsabilidad penal); de libertad para actuar, para decidir y, por ello, para motivarse por la norma, de manera que, sin poder demostrarse empíricamente que una persona es libre, se debe partir de aquí para poder lograr mantener la sociedad que hemos construido.