

Los estados emotivos y pasionales como causa de atenuación: sus incidencias y delimitaciones con la circunstancia de trastorno mental transitorio

CONCHA CARMONA SALGADO

Profesora adjunta interina de Derecho penal. Granada

SUMARIO: I) Consideraciones previas.—II) Desarrollo del tema.—III) Panorámica del problema ante la normativa del Proyecto de Código Penal.—IV) Conclusiones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Este trabajo tiene por finalidad exponer y esclarecer en la medida de lo posible las conexiones e incidencias que al amparo de la normativa penal vigente presentan los llamados «estados emotivos y pasionales» como causas de atenuación simple de la responsabilidad criminal con la circunstancia eximente, completa e incompleta, de trastorno mental transitorio, esgrimiendo los criterios que desde una doble perspectiva teórica y práctica pueden servir para diferenciar aquel supuesto de este otro último y delimitar sus respectivos ámbitos de aplicación, añadiendo para terminar un breve comentario en torno a la panorámica futura que esta problemática ofrece a la vista de la regulación que sobre la materia introduce el Proyecto de Código penal español de 1980.

A estos efectos, de entre las tres circunstancias atenuantes simples —5.^a, 6.^a y 8.^a del artículo 9 del Código penal— tradicionalmente consideradas susceptibles de comprender en sus respectivas esferas ciertas modalidades de los denominados «estados emotivos y pasionales», escogemos la 3.^a, la de «arrebato u obcecación», por tratarse de la más subjetivamente concretada —al menos, desde un punto de vista legal y doctrinal, aunque no tanto jurisprudencial— y haber sido legalmente concebida en términos genéricos, abarcando su fórmula los supuestos contenidos en las correspondientes fórmulas de las dos restantes causas de atenuación (1), a

(1) Vid. al respecto A. QUINTANO RIPOLLÉS, voz «Arrebato u obcecación», en *N.E.J.*, T. II, Barcelona, 1950, págs. 832 y 833; J. ANTÓN

parte de ser la circunstancia 8.^a de aquel precepto la que, sin duda, conduce con más frecuencia a los letrados en la práctica del foro a recurrir al T. S. con la intención de obtener que se la considere como constitutiva de trastorno mental transitorio, completo o incompleto, siempre que se trate de reacciones emotivas. pasionales, angustiosas, etc. (2).

Sin adentrarnos en exposiciones literarias sobre un tema tan antiguo como el relativo a la «emoción» y la «pasión», cometido que desbordaría los límites de este específico estudio y que ha sido ya en numerosas ocasiones asumido por la doctrina en general, vamos a apuntar únicamente por nuestra parte que en lo referente a la circunstancia 8.^a del artículo 9, fue a partir del Código penal de 1944 cuando los vocablos «arrebato-obcecación», usualmente contenidos en los restantes textos punitivos anteriores, se emplearon definitivamente de forma independiente, separados por la conjunción disyuntiva, en lugar de la copulativa, confirmación legal que, unida a la distinción mantenida modernamente por las nuevas ciencias biopsíquicas entre «emoción», de una parte, y «pasión» de otra, ha propiciado la interpretación de cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de asimilar el término legal «arrebato» al primero de aquellos estados, concebido desde un punto de vista psicológico como «reacción o exaltación dinámica e instantánea del sentimiento», y el de «obcecación» al de «pasión», entendida como «estado de ofuscación duradero, que puede mantenerse indefinidamente», proclamándose de esta forma la diversidad e independencia de ambos conceptos legales a efectos de su aplicación (3).

ONECA, *Derecho Penal*, T. I, Parte General, Madrid, 1949, págs. 299, 342 y 343; A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, T. I, Murcia, 1946, págs. 301 y 302, y B. F. CASTRO PÉREZ, *El delincuente pasional como sujeto mentalmente anómalo*, en *Los delincuentes mentalmente anormales*, Madrid, 1961-62, págs. 175 y 176.

En relación con la circunstancia 7.^a del artículo 9, algunos autores la consideran de naturaleza *objetiva* y, por tanto, compatible con la de arrebato u obcecación, de características predominantemente pasionales y subjetivas. En este sentido, A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, pág. 188; A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., págs. 311 a 313, y J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, cit., pág. 341, quien, además, sostiene que la circunstancia 5.^a no es una atenuante de menor culpabilidad, sino de menor antijuricidad, opinión es a última también compartida por A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, cit., pág. 174, que la considera de reconocida objetividad, aunque la Ley no lo diga expresamente.

(2) Vid. I. LÓPEZ SÁIZ-J. M.^a CODÓN, *Psiquiatría jurídica penal y civil*, T. I, 3.^a ed., Burgos, 1964, pág. 164.

(3) Acerca de la evolución del concepto de “estado pasional” en la doctrina antigua y moderna en general, vid., por ejemplo, A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios...*, cit., págs. 185 y ss., A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., págs. 294 y ss. y F. B. CASTRO PÉREZ, *El delincuente...*, cit., págs. 163 y ss.

El primitivo origen de la distinción entre “emociones” y “pasiones” se remonta a E. KANT, quien, a su vez, subdividió las primeras en “asténicas” y “esténicas”, según originen una disminución o aumento de fuer-

II. DESARROLLO DEL TEMA

El artículo 9 del Código penal determina en su apartado 8.º que es circunstancia atenuante la de «obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obcecación». Como toda atenuante simple, ésta produce el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto, imponiéndole la pena en su grado mínimo (artículo 61, 1.º), salvo que fuera apreciada como muy cualificada y no concurriera ninguna otra circunstancia agravante, en cuyo caso el Tribunal podrá imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados (artículo 61, 5.º).

El T. S., que se ha encargado desde antaño de interpretar exhaustivamente el significado y alcance de esta circunstancia, la considera integrada por un doble contenido: objetivo, de una parte, compuesto por los estímulos externos y poderosos, y subjetivo, de otra, concretado en los estados de arrebato u obcecación, que se traducen en reacciones ofusadoras o perturbadoras del ánimo del agente, declarando que ninguno de estos dos aspectos debe prevalecer o absorber al otro, debiendo concurrir suficientemente probados en una misma medida, unidos por una relación o nexo causal que en la fórmula legal se traduce en la expresión «naturalmente», referida a la suficiencia o poderío de los estímulos. Dicha expresión, poco descriptiva por sí misma, ha sido concedida por la doctrina en general y por la jurisprudencia del T. S. en particular, como sinónima de «normalidad» en un doble sentido: psicológico, de un lado, al considerar que los estímulos serán poderosos cuando produzcan la misma reacción en la «mayoría» o «generalidad» de las personas colocadas en idéntica situación que el culpable, y sociológico, de otro, al exigir que los móviles que impulsan al sujeto a delinquir sean conformes a la «Ética y al Derecho», lo que equivale a requerir que su conducta no sea ilícita ni provocadora del comportamiento del ofendido, el cual sí tiene, en cambio, que consistir en actos graves e injustos (4). Por lo que al

zas. Vid. su obra *Schriften zur Anthropologie, Gesichtsphilosophie, Politik und Pädagogik*, T. VI, § 73, en *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, Frankfurt, 1964. Modernamente mantienen la equiparación de conceptos jurídico-psicológicos A. QUINTANO RIPOLLÉS, *voz Arrebato...*, cit., págs. 834 y 835, A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., pág. 310, J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, cit., pág. 341 y recientes fallos del T. S. Vid. a título de ejemplo, las SS. de 20 diciembre 1973, 13 marzo 1976, 1 marzo 1977, 21 febrero 1979 y 25 febrero 1980.

(4) Numerosas SS. responden a la interpretación psicológica de ese término en el sentido de exigir una respuesta emotiva semejante en la «mayoría» —18 mayo 1955, 22 junio 1972, 16 junio 1978 y 31 marzo 1980—, «generalidad» —11 junio 1947, 25 septiembre 1970, 8 febrero 1977 y 8 marzo 1979— o «común» de las personas —21 octubre 1950, 30 mayo 1968 y 21 mayo 1976; aludiendo también al «hombre medio» como destinatario de la norma penal, las SS. de 18 enero 1945, 23 junio 1975 y 6 junio 1979. Del mismo modo, exigen conformidad del impulso con los postulados de la Ética y el Derecho las SS. de 2 junio 1942, 28 junio 1968, 12 abril 1975, 17 enero 1980 y 11 abril 1981.

elemento o contenido subjetivo se refiere, la opinión jurisprudencial se ha mostrado contradictoria, al menos aparentemente, pues si la mayoría de los fallos pronunciados al respecto califican el arrebato u obcecación como estados de alteración psíquica que afectan a la inteligencia y voluntad, disminuyendo la imputabilidad del sujeto, para algunas —aunque escasas— resoluciones es bastante la producción de una simple alteración afectiva, sin trastorno de tales facultades ni reducción, por tanto, de la imputabilidad (5), si bien esta última vertiente interpretativa responde más a razones de tipo práctico que a una auténtica posición contradictoria en relación a la corriente jurisprudencial mayoritaria, razones que explican, a su vez, la marcada tendencia de la doctrina en general del T. S. a *objetivar* esta circunstancia atenuante, como se desprende de la concepción un tanto generalizadora y abstracta que viene manteniendo en torno a dicha causa de atenuación, principalmente en lo referente al adverbio «naturalmente», cuyo significado, equivalente al de «normalidad», no es otro que el de constatar la gravedad del estímulo según hubiera ocasionado la misma reacción en la mayoría de las gentes, representada por el hombre medio, ni demasiado irascible ni demasiado sereno, haciendo abstracción del temperamento o carácter del agente y, en general, de cuantos factores individuales concurren en el caso concreto (educación, antecedentes, medio ambiente, etc.), necesarios a tener en cuenta por el Tribunal para estimar o no la atenuante, la cual, pese a la naturaleza *mixta* que la propia Ley le confiere a través de la fórmula del apartado 8.º del artículo 9, no deja de ser una circunstancia de marcado carácter *subjetivo*, como corresponde al juego de las emociones y pasiones que tienen cabida en ella, y en consecuencia, inevitablemente «relativa».

En este orden de cosas, quizá fuera conveniente matizar la interpretación jurisprudencial en el sentido de emplear un criterio mixto de concreción del difícil y complicado concepto de «normalidad», legalmente representado por el adverbio «naturalmente», criterio compuesto, de una parte, por la norma del «término medio», que toma como medida al hombre de nuestra época y civilización, a efectos de operar simplemente como pauta o idea directriz, y de otra, por la norma de «valor», correspondiente al aspecto subjetivo y personal del supuesto concreto (6), en cuyo caso de-

(5) A favor de la teoría de la imputabilidad disminuida se pronuncian, entre otras, las SS. de 14 noviembre 1933, 11 marzo 1958, 28 febrero 1968, 15 junio 1975 y 3 junio 1977. Entre los autores, vid., en este sentido, J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal...*, cit., pág. 342; A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., pág. 304; J. CÓRDOBA RODA, *Comentarios al Código penal*, T. I, Barcelona, 1972, pág. 510 (nota 21). No exigen, en cambio, aquella disminución las SS. de 20 abril 1912, 8 marzo 1921, 11 noviembre 1953 y 3 julio 1967, que aluden simplemente a la necesidad de «excitación, sobreexcitación o mera perturbación del ánimo o las pasiones».

(6) En defensa de la conveniencia de atender a los factores individuales como criterio idóneo para obtener un diagnóstico adecuado res-

bería el Tribunal someter la apreciación de la atenuante al hecho de que mediara una *relación adecuada, lógica y proporcionada* entre el estímulo externo y la reacción emotiva originada en cada individuo, dentro del marco general de circunstancias objetivas y subjetivas que rodean el hecho en particular, de forma que dicha reacción resulte explicable, comprensible, a la vista de la influencia que aquel determinado estímulo produjo en un hombre «normal», es decir, sano de mente o exento de cualquier tipo de «anormalidad», lo que además, desde una perspectiva criminológica, significa excusa o prácticamente nula peligrosidad social por parte del sujeto que así se comporta, en el sentido de ausencia de riesgo de repetición de su conducta delictiva, salvo que excepcionalmente, volvieran a concurrir en otro momento de su vida estímulos semejantes a los que en su día le hicieron delinquir (7).

En cualquier caso, la corriente jurisprudencial que tiende a generalizar y objetivar la circunstancia atenuante de arrebato u obcecación, hasta el extremo de hacernos dudar si en la práctica dicha figura no es considerada más como una circunstancia basada en el juicio objetivo de desvalor que el subjetivo de reproche, encuentra su justificación, como ha señalado Gisbert Calabuig, en las dificultades de una peritación destinada a determinar «a posteriori», la existencia de perturbaciones anímicas de índole afectiva como consecuencia de un estímulo pasajero durante la comisión de un hecho delictivo, valorando *preferentemente el estímulo*, cuya demostración sí es perfectamente posible a través de los medios ordinarios de prueba (8).

Centrándonos ahora en la que constituye opinión doctrinal y jurisprudencial mayoritaria, la cual, en términos generales, fundamenta esta causa de atenuación en la menor imputabilidad o impu-

pecto del delincuente pasional encuadrable en la atenuante 8.^a del artículo 9, vid. A. QUINTANO RIPOLLÉS, voz *Arrebato...*, cit., pág. 835; V. SILVA MELERO, *Consideraciones sobre el delito pasional*, en *A.D.P.*, 1952, pág. 466, y J. A. GISBERT CALABUIG, *Medicina legal y toxicología*, Valencia, 1977, pág. 551. En contra, la S. de 4 mayo 1978 declara que el término “naturalmente” debe interpretarse al margen del carácter y temperamento del sujeto. Por su parte, CERDÁ, citado por J. CÓRDOBA RODA, en *Comentarios...*, cit., pág. 507, pone de manifiesto que la Psicología actual rechaza el criterio formal y abstracto de la norma habitual y común a la generalidad de las personas, sustituyéndolo por el criterio subjetivo de la aptitud constituyente de la persona como individuo, cuando define el difícil concepto de “normalidad”, en tanto que K. SCHNEIDER, *Las personalidades psicopáticas*, 7.^a ed., Madrid, 1974, págs. 30 y 31, señala cómo en Psiquiatría el concepto de “personalidad normal” se determina con arreglo a la “norma del término medio”, aunque sin tratar de calcularlo o delimitarlo exactamente, puesto que es inevitable que intervengan puntos de vista valorativos o relacionados con valores.

(7) Vid. I. LÓPEZ SÁIZ-J. M.^a CODÓN, *Psiquiatría...*, cit., pág. 163. En relación a la falta de peligrosidad de estos sujetos, vid. A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., págs. 304 y 305, quien llega a considerar que el verdadero fundamento de la atenuante no radica tanto en el estado de alteración anímica, que produce una menor imputabilidad, cuanto en la *índole del estímulo* que motiva aquella alteración.

(8) J. A. GISBERT CALABUIG, *Medicina...*, cit., pág. 551.

tabilidad disminuida del sujeto, por haber actuado éste con sus facultades psíquicas mermadas, conviene concretar, aunque sea brevemente, el contenido psicológico del estado que integra los conceptos legales de «arrebato u obcecación», concreción que debe realizarse a partir de las investigaciones y datos ofrecidos por la Psiquiatría en torno a la triple clasificación en estratos de que es susceptible el ser psíquico individual: *la inteligencia y la voluntad*, como facultades psíquicas superiores, *la personalidad*, compuesta de todo lo afectivo o temperamental, y en último término, lo meramente *somático*; sin olvidar, como recuerda la propia Psiquiatría actual, que entre dichas capas o estratos existen «las relaciones recíprocas más íntimas». Pues bien, partiendo de estas consideraciones psiquiátricas y fijando nuestra atención específicamente en la segunda o intermedia de esas esferas referidas, la de la personalidad, concebida a la manera de Schneider, como «el conjunto de sentimientos y valoraciones, de tendencias y voliciones» (9), podemos concluir por nuestra parte que los estados emotivos o pasionales constitutivos de arrebato u obcecación son alteraciones de la *personalidad*, reacciones de tipo *afectivo* o *temperamental* que ocasionan una cierta *desestabilización anímica* en individuos habitualmente dotados de inteligencia y voluntad *normales*, logrando de esta forma que en determinados momentos, ante estímulos racionales y adecuados, sufran una lesión, aunque sea momentánea, de la inteligencia y voluntad, facultades superiores del psiquismo que, si bien no por vía directa y primaria, se perturban no obstante, a modo indirecto o mediato, originándose así una disminución en la imputabilidad.

Hecha esta sucinta exposición en torno al concepto y fundamento de la atenuante 8.^a del artículo 9, necesaria a los fines de este trabajo y muy especialmente a efectos de su delimitación con la circunstancia de trastorno mental transitorio, pasemos a continuación a examinar las conexiones e incidencias que bajo la normativa penal vigente presentan ambas figuras jurídicas, estableciendo los criterios que desde una doble perspectiva, teórica y práctica, pueden contribuir a la determinación de una más clara y precisa

(9) K. SCHNEIDER, *Las personalidades...*, cit., pág. 29. El propio autor, en págs. 29 y 30 de la misma obra recoge la triple clasificación que desde un punto de vista psiquiátrico se viene manteniendo en torno al concepto del ser psíquico individual, recordando a JASPER cuando este último alude a la interrelación existente entre las tres capas o esferas en que aquél se divide. En esta misma línea vid. también R. ALBERCA, *Las personalidades psicopáticas. Valoración penal y profilaxis de sus delitos*, Madrid, 1960, pág. 12 y F. B. CASTRO PÉREZ, *El delincuente...*, cit., págs. 169 y ss., quien señala la correspondencia de esta clasificación en estratos con los resultados de las investigaciones anatomofisiológicas llevadas a cabo por CANNON, en virtud de las cuales sabemos que el cerebro humano se divide en dos grandes zonas: la corteza o «cortex cerebral», de una parte, que es el cerebro intelectual o de la representación, y el cerebro basal o «región diencefalohipofisaria, de otra, que es el cerebro instintivo o de la afectividad.

diferenciación entre las mismas y sus respectivos ámbitos de aplicación.

La relación o parentesco existente entre ambas circunstancias, se ciñe concretamente a la cuestión desde hace tiempo debatida en cuanto a la necesidad o no de concurrencia de fondo patológico en el sujeto que se halla en situación de trastorno mental transitorio, pues de admitirse la fórmula mixta patológico-psicológica como base para la estimación de dicho estado mental, cabría pensar en la posibilidad de que ciertos estados emotivos o pasionales, en principio integrantes de la atenuante simple de arrebató u obcecación, pudieran beneficiarse de los efectos de exención de la responsabilidad criminal o del especial privilegio atenuatorio legalmente previsto, si se calificaran de trastorno mental transitorio, completo o incompleto, respectivamente.

Esta última circunstancia, que fue incorporada al Código penal de 1932 a instancias del psiquiatra Sanchís Banús, conserva en la actualidad la misma fórmula incompleta que se construyera entonces, tal y como se desprende de la redacción del núm. 1.º del artículo 8 del texto punitivo vigente: están exentos de responsabilidad criminal el enajenado y «el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que éste haya sido buscado de propósito para delinquir», omitiéndose toda concreción respecto de los requisitos o características constitutivas de esta figura, omisión que desde aquella primera fecha ha venido siendo suplida por la jurisprudencia del T. S., quien se ha encargado de elaborar toda una doctrina dirigida a delimitar dicha institución, con la finalidad primordial de adecuar su esencia psiquiátrica a las exigencias jurídico-penales, habida cuenta de que el concepto psiquiátrico de trastorno mental transitorio no es totalmente coincidente con el jurídico, manteniéndose en un plano puramente teórico una concepción extensa sobre esta noción, la cual, en cambio, se restringe considerablemente desde la vertiente práctica, al exigirse la coincidencia en el sujeto de una *cierta anormalidad o fondo patológico*, exigencia así mismo reiterada por la doctrina mayoritaria del T. S. como «*conditio sine qua non*» para calificar de «trastorno mental transitorio» un determinado estado de perturbación mental, que tiene, además, que ser «pasajero», «curable», «debido a causas ostensibles y exógenas», «anulando total o absolutamente la razón y la voluntad» (eximente completa) o «alterando dichas facultades de forma acusada (eximente incompleta) (10).

(10) Para un estudio más detallado acerca de la doctrina del T. S., así como en torno a la elaboración de un concepto jurídico o médico-legal sobre este estado vid., entre los penalistas, O. PÉREZ VITORIA, *El trastorno mental transitorio como causa de inimputabilidad en el Código penal español*, en *A.D.P.*, 1952, págs. 30 y ss.; entre los psiquiatras, LÓPEZ IBOR, *El trastorno mental transitorio en el Código penal vigente*, en *Revista de Derecho Público*, T. IV, Madrid, 1935, págs. 321 y ss. y R. ALBERCA, *Enajenación mental y trastorno mental transitorio*, en *Comentarios...*, cit. de A. FERRER SAMA, págs. 129 y ss.; también, profesores de medicina legal se han pronunciado sobre el tema, por ejemplo, LÓPEZ

Conviene recordar, antes que nada, que doctrina y jurisprudencia no son pacíficas en lo relativo al tema de la base o fondo patológico como necesario o no en la persona que se encuentra en situación de trastorno mental transitorio. A la luz de la vertiente interpretativa que se inclina por la solución afirmativa, la cuestión de la posible incidencia de ciertos estados emotivos o pasionales, originariamente incluidos en alguna de las atenuantes genéricas de esa índole que expresamente recoge el Código penal en su artículo 9, en la esfera de aquel estado mental carece de problemática, pues no resulta difícil delimitar dicho estado de las referidas causas de atenuación. En ambos casos se produce una perturbación psíquica —que anula la imputabilidad, si el trastorno mental transitorio fuera completo, o simplemente la disminuye, si fuera incompleto o se tratara de alguna de aquellas circunstancias de atenuación—, centrándose entonces la diferencia únicamente en el dato de que el trastorno mental transitorio opere en persona *anormal*, es decir, mentalmente «no sana», mientras el arrebató u obcecación, como circunstancia representativa de aquel cúmulo de atenuantes, actúe en individuos *normales*, esto es, mentalmente «sanos», negándose incluso que entre aquel estado como incompleto y este último constitutivo de atenuación simple tenga que existir diferencia cuantitativa o de intensidad en lo relativo al contenido psicológico de la alteración, puesto que la nota realmente distintiva entre ambos estados no es tanto la mayor o menor profundidad de la perturbación en sí misma cuanto la *mavor peligrosidad* social que el delincuente semiimputable por trastorno mental transitorio puede presentar, en base al fondo patológico que posee, frente al sujeto que actúa en estado de arrebató u obcecación, en quien dicha característica no concurre, lo que equivale a afirmar que la diferencia no es de tipo *cuantitativo* sino *cualitativo*, consistente en que la reacción resulte desproporcionada, irracional y difícilmente comprensible en el primer caso, desencadenándose de una manera lógica, razonable y explicable en el segundo (11).

Este criterio diferenciador no es totalmente compartido por el T. S., como lo demuestra la sentencia de 29 de marzo de 1977 que califica de «mayor intensidad» las alteraciones de origen patológico que las de origen psicológico, fijando así la distinción entre un estado de trastorno mental transitorio incompleto y otro de arrebató u obcecación en «la mayor intensidad de la perturbación»,

GÓMEZ y GIBBERT CALABUIG, el primero citado por el segundo en *Medicina...*, cit., págs. 542 y ss.; I. LÓPEZ SÁIZ y J. M.^a CODÓN, psiquiatra y jurista, respectivamente, se declaran partidarios en la práctica de las características que el T.S. ha fijado para delimitar el estado de trastorno mental transitorio. Así, en su obra conjunta *Psiquiatría...*, cit., páginas 147 y ss.

(11) Vid. en ese sentido A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., páginas 304 y 305, en relación a págs. 275 y 276. Igualmente vid. I. LÓPEZ SÁIZ-J. M.^a CODÓN, *Psiquiatría...*, cit., pág. 165.

que en el primer supuesto afecta a la inteligencia y a la voluntad, «sumiendo al sujeto en estado de semitotal inconsciencia», mientras en el segundo afecta, en cambio, a «las facultades anímicas» (sentencia de 5 de marzo de 1977) (12). En nuestra opinión, esta nota diferenciadora centrada por la doctrina jurisprudencial en el «*quantum*» de la alteración, tiene su razón de ser cuando la delimitación vaya referida al trastorno mental transitorio *completo*, constitutivo de exención de la responsabilidad criminal, pero carece de fundamento, y de hecho debe resultar difícil de mantener en la práctica, tratándose del trastorno mental *incompleto*, muy especialmente si se tiene en cuenta que la circunstancia 8.^a del artículo 9 puede ser apreciada, a juicio del Tribunal, como muy calificada, en cuyo caso los efectos de atenuación privilegiada que el artículo 66 prevé, entre otros supuestos, para el de los llamados «semiimputables», coincidirían con los que por su parte, establece el artículo 61, 5.º para los sujetos acogidos a cualquiera de las atenuantes denominadas «simples», comprendidas en el primero de los preceptos señalados, entre las que se encuentra la de arrebato u obcecación. Aparte de ello, y aún siendo cierto que la perturbación psíquica en que consiste el estado de trastorno mental transitorio, incluso incompleto, debe ser tan intensa que afecte a las facultades mentales, cognoscitiva y volitiva, no bastando por sí sola una simple alteración de la afectividad sin perjuicio de dichas facultades, no es menos cierto, y así lo apuntábamos anteriormente, que la atenuante de arrebato u obcecación en su vertiente subjetiva supone también una perturbación *profunda* que, lesionando directa y primariamente la esfera de la afectividad —intermedia del psiquismo individual—, termina por perjudicar, aunque de forma secundaria o derivada, la propia inteligencia y voluntad —esfera superior del psiquismo—. Salvo esta diferencia de matiz psicológico en lo que al contenido de la alteración se refiere, no encontramos otra de tipo cuantitativo en la que cifrar la distinción entre un estado de trastorno mental transitorio incompleto y otro de arrebato u obcecación, al menos *no necesariamente*, pues en definitiva, tan intenso o profundo puede ser un defecto que resida en la *afectividad* como uno que radique en la misma inteligencia o voluntad (13).

(12) En esa línea de *supravaloración* de la causa patológica sobre la psicológica se pronuncia la S. de 22 febrero 1964 y en lo relativo a la diferencia *cuantitativa* de las alteraciones, las SS. de 2 abril 1949 (el arrebato sólo produce una alteración «espiritual») y 16 junio 1978 (es un «estado emocional agudo»). La S. de 16 marzo 1976 mantiene una postura semejante a la defendida en las resoluciones anteriores pero con referencia a un caso de estimación de la circunstancia 8.^a como muy calificada.

(13) Aceptar tajantemente semejante criterio diferenciador equivaldría a admitir la posibilidad de graduación de los estados de alteración psíquica, atendiendo a su intensidad —previa exclusión del estado de alteración total—, en orden a la producción de una disminución, más o menos profunda, de la imputabilidad, obteniendo de esa forma la siguien-

En contraposición a esta vertiente interpretativa, la mayoría de los autores —penalistas, al menos— e incluso algunos fallos jurisprudenciales —aunque minoritarios— admiten la posibilidad de apreciar trastorno mental transitorio en individuo de personalidad *normal*, es decir, en quien no concurra fondo patológico alguno, cuando se den los restantes requisitos exigidos al respecto por la jurisprudencia. Pérez Vitoria, partidario de esta última posición, alega una triple argumentación en su defensa: el examen de la fórmula legal, de una parte, que no demuestra en forma alguna que la base patológica sea un elemento requerido por el legislador ni que ésta fuera al finalidad pretendida por los originarios redactores de la misma; los datos a favor ofrecidos por la Psiquiatría, de otra; y por último, la opinión en ocasiones manifestada por el T. S. en este sentido; recordando, así mismo, que en la propia historia de la codificación española, cuando se quiso reducir el ámbito de aplicación de la eximente a los casos de personalidad anormal, se hizo constar expresamente al anunciarse la correspondiente fórmula, como sucediera en el Código penal de 1928 (14). O como ocurre en algunas legislaciones extranjeras, la italiana, por ejemplo, que contiene una previa definición de «imputabilidad» como «capacidad de entender y querer» (artículo 85 del Código

te escala: en sentido descendente, de mayor a menor intensidad en la alteración, tendríamos un primer estadio reservado para el trastorno mental transitorio incompleto, otro segundo, algo inferior, para el arrebato u obcecación como atenuante muy calificada, y un tercero y último para esta circunstancia como simple; graduación que nos parece tanto exhaustiva y difícil de mantener con rigor. En todo caso, la cuestión dependería de la naturaleza del supuesto concreto que originara la situación de trastorno mental transitorio. Por ejemplo, respecto de ciertas formas de *psicopatía*, consideradas como una de las modalidades susceptibles de integrar dicho estado, se ha venido entendiendo que producen un déficit, más o menos profundo, que puede afectar a la esfera temperamental o caracterológica y no directa ni primariamente a la esfera intelectual y volitiva. Más ampliamente sobre este punto vid. K. SCHNEIDER, *Las personalidades...*, cit., con especial consideración al "Epílogo" de la obra, a cargo de A. FERRER SAMA.

(14) Vid. O. PÉREZ VITORIA, *El trastorno...*, cit., págs. 35 y 36. En el mismo sentido J. ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, cit., págs. 298 y 299, observa que el propósito del legislador debió ser el de añadir a la eximente los estados de inconsciencia que varios autores habían echado en falta en el Código de 1870; E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, P. G., T. I, V. II, 16.^a ed., Barcelona, 1971, págs. 488 y 489, se opone a una interpretación restrictiva del tipo legal, así como también J. DEL ROSAL, *Trastorno mental transitorio*, en *Estudios Penales*, Madrid, 1948, págs. 79 y ss. y J. CÓRDOBA RODA, *Comentarios...*, cit., págs. 219 a 222. Del mismo modo, algunas SS del T. S. eluden la referencia expresa al requisito de la base patológica. Vid., por ejemplo, las de 13 marzo 1934, 14 octubre 1944, 27 abril 1953, 27 febrero 1954 y 28 diciembre 1964. En cambio, exigen el requisito del fondo patológico A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., págs. 275 y 276, J. M.^a RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español*, Parte General, 7.^a ed., Madrid, 1979, págs. 661 y 662 y B. F. CASTRO PÉREZ, *El delincuente...*, cit., pág. 178. Igualmente vid., en este último sentido, entre otras, las SS. de 1 marzo 1935, 28 junio 1941, 10 febrero 1945, 5 abril 1954, 20 noviembre 1969 y 24 febrero 1971.

penal de este país), en base a la cual se determina el estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida cuando en el momento de delinquir y por *enfermedad* el sujeto se encuentre en un estado mental tal que excluya su capacidad de entender o querer (artículo 88: «Vicio total de la mente») o simplemente la disminuya, rebajándose en este caso la pena (artículo 89: «Vicio parcial de la mente»), añadiéndose textualmente que «los estados emotivos o pasionales ni excluyen ni disminuyen la imputabilidad» (artículo 90). Quiere ello decir, y así lo entienden algunos comentaristas del texto punitivo de este país (15), que el elemento imputabilidad, por expresa disposición legal, requiere para su perturbación «un estado patológico o anormal de las facultades mentales y no una simple alteración de la psique» como la que se produce en virtud de una emoción o pasión, respecto de la que lo esencial no es tanto la *intensidad* como la *cualidad*, salvedad hecha de que el estado emotivo o pasional pudiera excepcionalmente originar una *enfermedad mental*. Sin embargo, esta normativa que desde el punto de vista legal parece estar exenta de dudas, ofrece contradicciones al menos en la forma. Así, el artículo 62, 2.º de este Código extranjero recoge entre las circunstancias atenuantes genéricas la de actuar «en estado de ira», paralela a la española de

(15) Vid. C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Comento teorico-pratico di Codici Penali*, 3.ª ed., Roma, 1956, págs. 25 a 34 del T. I y 452 y 453 del T. II y G. LATTANZI, *I Codici Penali con la Costituzione e leggi varie*, Milano, 1976, págs. 176 y 222 a 226. El empleo por el Código penal de este país de la expresión «enfermedad» origina, al igual que en otros ordenamientos jurídicos que utilizan también esa palabra u otra semejante —así sucedía, por ejemplo, en el Derecho alemán hasta el Proyecto de 1960—, la cuestión acerca de la necesidad o no de adopción por el jurista de un concepto «jurídico» de enfermedad mental distinto y más amplio que el concepto médico, suscitándose de esta forma críticas a la insuficiencia del sistema penal italiano de exención de la responsabilidad criminal, reducida a los casos en que la privación afecte a la capacidad de «conocer y querer» simplemente, quedando excluido de la misma cualquier otro defecto, por profundo que sea, que resida en la esfera afectiva o de la personalidad, lo que, en definitiva, supone un desconocimiento de los datos ofrecidos por la Psiquiatría actual cuando pone de manifiesto la íntima relación existente entre las tres esferas integrantes del psiquismo individual. En esta línea crítica vid. especialmente A. FERRER SAMA, en «Epílogo» a la obra de K. SCHNEIDER, *Las personalidades...*, cit., págs. 188 y 189 y B. F. CASTRO PÉREZ, *El delincuente...*, cit., pág. 174. Este último autor pone de relieve cómo los Tribunales italianos han tratado de soslayar dicha insuficiencia legal equiparando ciertos estados emotivos y pasionales a la enfermedad mental, a efectos de declarar exento de pena al agente. En lo referente al ordenamiento jurídico español, J. M.ª RODRÍGUEZ DEVESA, *El concepto bipolar de enfermedad mental*, en *Los delincuentes mentalmente anormales*, Madrid, 1961-1962, págs. 523 y ss., examina el problema a la luz del párrafo segundo del artículo 8 del Código penal concluyendo que la palabra «enajenado» ni significa ni debe emplearse en ese sentido, no teniendo en consecuencia que acudir a un concepto bipolar de «enfermedad mental», y ello pese a que incluso los médicos hayan llegado a manejar un concepto «jurídico» de la expresión al tratar de adaptar sus peritajes a las exigencias de los juristas, habida cuenta del gran riesgo que eso supone, que debe a toda costa evitarse.

arrebato u obcecación, circunstancia que de no afectar para nada a la imputabilidad —interpretan los comentaristas italianos, tratando de soslayar la contradicción formal mencionada— deberá considerarla el juez a efectos de rebajar la pena, dejando de esta forma sin aclarar cuál sea el verdadero fundamento de dicha causa de atenuación.

Volviendo a la normativa de nuestro Código penal, y sentada la premisa de que desde una perspectiva puramente *teórica* nada impide —ni la propia Ley con su incompleta fórmula— considerar que determinados estados emotivos o pasionales pueden llegar, cuando reúnan los demás requisitos, a constituir trastorno mental transitorio, sin necesidad de que en el sujeto se aprecien antecedentes o secuelas patológicas, la respuesta a la cuestión en estos términos planteada corresponde, desde una vertiente *práctica*, a los psiquiatras más que a los propios penalistas.

Entre los primeros, Alberca, partidario de la necesidad de concurrencia de una «cierta anormalidad» en el individuo que se halla en situación de trastorno mental transitorio, explica la dificultad que desde el punto de vista psiquiátrico supone admitir la existencia de reacciones patológicas debidas exclusivamente a motivos externos, sin que una cierta *disposición* opere en aquél, pues aunque dicha disposición no se considere esencial jurídicamente e incluso escape a las indagaciones psiquiátricas, en cualquier caso intervendrá siempre en la elaboración de un auténtico trastorno mental transitorio, y en consecuencia, la hipótesis de que personas rigurosamente normales, que reaccionan únicamente en base a estímulos externos, puedan presentar cuadros con las características propias de este estado mental como exigente completa, resulta tan sumamente dudosa que, seguramente, profundizando en el juego de motivos se hallaría una «cierta disposición» (16). En términos semejantes, López Ibor, tras admitir la posibilidad de un estado emocional muy intenso que produzca trastorno mental transitorio en sujetos no predispuestos a reacciones vivenciales anormales, califica sin embargo este supuesto de *excepcional*, afirmando la necesidad de constancia en ellos de una «cierta base caracteriológica anómala» que los inclina a reaccionar en «cortocircuito» (17). Por su parte, López Sáiz y Codon —jurista, el segundo autor—, aún aceptando, en pura teoría, la opinión mayoritariamente sustentada por los penalistas de oposición a la exigencia de fondo patológico en el agente situado en estado de trastorno mental transitorio, aceptan y confirman en cambio desde una perspectiva *práctica*, la interpretación mantenida al efecto por el T. S. en el sentido de proclamar requisito esencial de semejante estado «la

(16) R. ALBERCA LORENTE, *La enfermedad y la tipicidad del delito, en Psiquiatría y Derecho Penal*, Madrid, 1965, págs. 65 y 66.

(17) LÓPEZ IBOR, *La responsabilidad penal del enfermo mental* (Discurso de ingreso en la Real Academia de Medicina), Madrid, 1951, página 34.

existencia bien probada de una cierta anormalidad psíquica o fondo patológico» en el sujeto, pues, siendo cierto que el texto legal no hace mención expresa a dicho requisito, no es éste argumento válido en la medida en que tampoco hace referencia alguna a las restantes características que integran esta figura y que la propia jurisprudencia se ha encargado de concretar, añadiendo estos autores en defensa de su teoría la negativa a deducir de las escasas resoluciones pronunciadas por el T. S. en la línea de no exigir expresamente la condición patológica, el que esta última no concurriera en el caso concreto y, menos aún, el que no fuera necesaria. Sin embargo —concluyen—, no existe impedimento alguno en admitir, desde un punto de vista puramente psiquiátrico, que una causa física o psíquica de extraordinaria importancia pueda producir en poco tiempo una profunda alteración de la inteligencia y la voluntad, llegando incluso a anularlas totalmente (18), si bien, en cualquier caso, el fondo patológico en el agente es imprescindible a efectos de distinguir la situación de trastorno mental transitorio de aquellas otras modalidades de alteración del ánimo calificadas de «reacciones psicológicas normales» en general, las cuales, pese a operar en individuos perfectamente sanos de mente, pueden adquirir tal intensidad que hasta el propio Código penal las declara causas de responsabilidad atenuada o incluso de irresponsabilidad, entre las que se encuentran las reacciones psicológicas normales desencadenadas como consecuencia de la influencia de fuertes estímulos, resultando de esta forma que un estado emotivo o pasional intenso deberá incluirse en la atenuante 8.^a de arrebato u obcecación cuando la reacción surja de *persona normal* y guarde *proporción* adecuada a la causa o estímulo externo, de manera que aparezca lógicamente explicable a la circunstancia de trastorno mental transitorio —completo o incompleto— si la respuesta procede de *persona anormal*, como *reacción anómala*, irracional o desproporcionada en cuanto a su intensidad o cualidad, difícil de justificar y comprender por un hombre sano de mente; delimitación entre ambas figuras llevada a cabo desde la vertiente psiquiátrica en base a criterios *cualitativos* y no *cuantitativos* o de profundidad en la perturbación (19).

(18) J. A. GIBERT CALABUIG, *Medicina...*, cit., pág. 545, explica la dualidad de criterios existente en cuanto a la necesidad o no de una especial predisposición, de un cierto fondo patológico o de anormalidad, por leve que sea, en el sujeto situado en estado de trastorno mental transitorio, en base a las mismas diferencias de los procesos patológicos encuadrados en esta eximente, distinguiendo entre dos supuestos: la existencia de una predisposición psicopática puede ser necesaria en los casos de respuesta patológica ante choques *psíquicos* emocionales, pero en cambio, en la mayor parte de las infecciones, traumatismos craneales, etc., constitutivos de choques *físicos*, dicha predisposición facilita el trastorno, aunque puede darse en su ausencia (a excepción de la embriaguez patológica).

(19) Vid. I. LÓPEZ SÁIZ-J. M.^a CODÓN, *La base patológica como característica del trastorno mental transitorio*, en *A.D.P.*, 1954, págs. 270 y ss. y posteriormente en el mismo sentido en *Psiquiatría...*, cit., pági-

En esta misma línea de interpretación sustentada por cierto sector de la doctrina psiquiátrica se ha manifestado expresamente algún penalista, concretamente Córdoba Roda, al caracterizar el trastorno mental transitorio incompleto frente al arrebató u obcecación por la nota de *anormalidad*, ya se derive ésta de la propia cualidad del agente, es decir, de su *personalidad anómala*, ya se desprenda de la *anomalía de su reacción*, en razón a su duración, intensidad o cualidad, debiendo estimarse en cualquiera de los dos supuestos la eximente incompleta de trastorno mental y no la atenuante simple de arrebató u obcecación (20). Quintano Ripollés en cambio, quien ante la duda de calificar un estado emotivo o pasional, de no acreditarse el trastorno mental completo, se inclina por la atenuante simple, 8.ª del artículo 9, que concedida como muy calificada produciría los mismos efectos que la eximente incompleta origina en la normativa actual, recomienda, de otra parte, extremada prudencia y precaución ante el caso concreto a los efectos de trasladar al ámbito del trastorno mental completo un estado emotivo o pasional, habiendo de decidir en este sentido únicamente ante *muy excepcionales ocasiones* de «shock psíquico intensísimo», que no sean susceptibles de *repetición*, insistiendo en la trascendencia de este último dato de índole criminológica, ya que el individuo que se arrebató u ofusca con demasiada facilidad (el celoso, temperamental, irascible, etc.) no puede quedar acogido a la eximente, que supondría un premio a pasiones «antisociales» que la Ley está más bien llamada a reprimir (21).

nas 155 y ss. Es de observar que la diferencia fijada por los psiquiatras entre ambas circunstancias, trastorno mental transitorio y arrebató u obcecación, en base al fondo patológico responde a una interpretación amplia de este concepto, en el sentido de comprender en él *toda anormalidad*, procedente de la propia personalidad anormal del agente o de la anomalía de su reacción o respuesta, a modo de base constitucional o predisposición que no alcance otra categoría que J. A. GIBERT CALABUIG, *Medicina...*, cit., pág. 545, califica de «modo de ser» o estado psicopático, insuficiente para considerarlo dentro del concepto de «enajenación» y también para explicar por sí sólo la manifestación del trastorno mental transitorio si no interviene algún estímulo vivencial externo.

(20) Vid. J. CÓRDOBA RODA, *Las eximentes incompletas en el Código penal español*, Oviedo, 1966, págs. 62 y 63. En torno al concepto y problemática planteada por las llamadas «reacciones vivenciales anormales» vid. del propio autor *Las reacciones vivenciales anormales ante la Criminología*, en *Los delincuentes mentalmente anormales*, Madrid, 1961-1962, págs. 183 y ss.

(21) Vid. A. QUINTANO RIPOLLÉS, *Estimativa jurisprudencial de las anomalías mentales*, en *Los delincuentes mentalmente anormales*, Madrid, 1961-1962, págs. 518 y 519. El propio autor en su obra *Comentarios...*, cit., págs. 187 y 188, recuerda cómo en una determinada época algunos penalistas como CARNELUTTI y RAWINOWITZ llegaron a postular, en contra de la atenuación y en aras de las exigencias de la defensa social, incluso la agravación de los delitos por pasión por considerarlos de más riesgo que los normales y hasta que los premeditados. Por su parte, J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, cit., pág. 342, se opone a la aplicación de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio a los casos de arrebató u obcecación muy violentos, especialmente por existir una atenuante específica para los estados emotivos o pasionales.

No le falta razón a este autor cuando apunta el inminente riesgo que para la sociedad suponen los referidos individuos, respecto de los cuales no debería siquiera considerarse la atenuante de arrebatos u obcecación cuando su tendencia a delinquir se base *exclusivamente* en la naturaleza «especialmente impulsiva» de su carácter, faltando además el requisito legal de concurrencia de los estímulos poderosos, que determinaría en cada caso concreto si la reacción sufrida ha sido lógica y adecuada a la categoría de los mismos; en una palabra, explicable para cualquier persona no aquejada de ningún tipo de anormalidad. Y siendo ello así, cuanto menos procedería en tales supuestos apreciar la eximente de trastorno mental transitorio. Ahora bien, entre esta categoría de delinquentes y aquella otra constituida por individuos que excepcionalmente experimentan una reacción emotiva o pasional, proporcionada y asequible de comprender a la vista de la cualidad de los estímulos, hipótesis esta última perfectamente susceptible de ser comprendida en la esfera de la atenuante 8.^a del artículo 9, existe una tercera, integrada por determinados sujetos que manifiestan *predisposición* al delito, en virtud de la facilidad con que pueden incurrir en diversos estados pasionales (ira, celos, etc.), consecuencia de la naturaleza exhaltada de sus sentimientos, que les hace perder temporalmente la capacidad de valoración y represión de sus propios actos e impulsos, propiciando de este modo comportamientos violentos, para cuya ejecución bastaría la producción de cualquier causa o estímulo, por nimio o absurdo que sea, en relación a la categoría e intensidad de la reacción experimentada. Estos individuos, que en realidad padecen *anomalías* cerebrales o instintivas, por lo que se les ha calificado de delinquentes emocionales por defecto cerebral de las «integraciones corticodiencefálicas» (22), que poseen la nota característica de *anormalidad*, residiendo la única explicación a sus respectivas conductas precisamente en la anomalía que padecen, y que sufren un trastorno en su imputabilidad que puede llegar incluso a anularla, deben quedar encuadrados en la circunstancia de trastorno mental transitorio, completo o incompleto, según la intensidad de la alteración psíquica sobrevenida.

Cuestión distinta es la relativa a la peligrosidad —indudable— que comportan estos sujetos en particular y, en general, aquellos delinquentes pasionales «anormales» afectados de un claro fondo patológico en sentido estricto, por leve que sea, o de una simple base caracterológica anómala, los cuales pueden sentirse con frecuencia inclinados, predispuestos a situaciones similares al trastorno mental transitorio, que, sin ser constitutivas de enajenación mental, total o parcial, no originarían tampoco dicha reacción en personas totalmente normales. A este último respecto nos unimos al sentir doctrinal mayoritario —de la doctrina penalista, al me-

(22) Cfr. B. F. CASTRO PÉRE, *El delincuente...*, cit., págs. 169 y ss., quien refiere detalladamente el origen anatomofisiológico de estas anomalías, su repercusión en la imputabilidad del sujeto que las padece y sus efectos en el marco del ordenamiento jurídico-penal.

nos— que denuncia la inexplicable ausencia en la normativa del Código vigente de la previsión de una medida de seguridad curativa, aplicable, no sólo ya a los casos de trastorno mental transitorio completo e incompleto, sino también a los de enajenación mental parcial (23), abogando por su inclusión en una reforma futura, puesto que el Proyecto de Código penal español de 1980 parece haberla obviado también, y ello con independencia de la que fuera intención del legislador, avalada y confirmada por la doctrina del T. S. a través de su interpretación en torno a la característica de «transitoriedad», pues, como ha puesto de manifiesto Alberca, la frase jurisprudencial alusiva a la «terminación mediante curación sin dejar huellas» se refiere al episodio en sí y no a la anomalía que le sirve de fondo y que puede persistir a la desaparición del trastorno mental en el estudio pericial del delincuente, lo que no desnaturalizaría la eximente, aparte de la necesidad de tomar también en cuenta la naturaleza de la perturbación y la posibilidad de que la propia causa desencadenante del trastorno lesione directamente el encéfalo, produciendo daños orgánicos que se traduzcan en situaciones psíquicas irreversibles (24).

Pues bien, este rasgo criminológico relativo a la *peligrosidad* social que encierran ciertos estados de trastorno mental transitorio, constituye otra de las notas diferenciales entre esta figura y la de arrebato u obcecación, en el sentido de que la falta de peligrosidad del delincuente pasional «normal», susceptible de ampararse en dicha causa de atenuación, viene fundamentada por la prácticamente nula probabilidad de comisión de nuevos delitos por su parte, salvo rara coincidencia de la misma o semejante causa externa y excepcional que lo impulsó a delinquir en su día.

III. PANORAMICA DEL PROBLEMA ANTE LA NORMATIVA DEL PROYECTO DE CODIGO PENAL

La desaparición en la normativa del Proyecto de Código penal de una regulación expresa de las circunstancias 5.^a y 6.^a del artícu-

(23) En ese sentido O. PÉREZ VITORIA, *El trastorno...*, cit., pág. 31, J. ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, cit., pág. 298, A. FERRER SAMA, *Comentarios...*, cit., pág. 178, J. CÓRDOBA RODA, *Las eximentes...*, cit., págs. 53 y 54, quien recoge alguna S. del T. S. que también alude al dato de la inminente peligrosidad de ciertos sujetos que se hallan en estado de trastorno mental transitorio incompleto, y B. F. CASTRO PÉREZ, *El delincuente...*, cit., pág. 178.

(24) Vid. R. ALBERCA LORENTE, en *Comentarios...*, cit., T. I de A. FERRER SAMA, págs. 129 y ss. En el mismo sentido LÓPEZ IBOR, *El trastorno...*, cit., pág. 324 y J. A. GIBERT CALABUIG, *Medicina...*, cit., página 544. El problema entronca directamente con la debatida cuestión de si el trastorno mental transitorio es un episodio de la enajenación o constituye una simple alteración pasajera que una vez cesada no vuelve a producirse, resultando incomprensible la falta de previsión de una medida de seguridad en el primer caso. Sobre este punto concreto vid. E. CUELLO CALÓN, *Derecho...*, cit., págs. 486 y 487 y O. PÉREZ VITORIA, *El trastorno...*, cit., pág. 31.

lo 9 del vigente texto punitivo, unida a la nueva y amplia fórmula introducida en el apartado 4.º del artículo 27 de aquel texto, que recoge como atenuante genérica la producción de «cualquier estado pasional» —arrebato, obcecación u otro estado de semejante entidad— que resulte «naturalmente» de la concurrencia de «causas o estímulos poderosos», pone de manifiesto la definitiva fusión de las tres atenuantes actualmente vigentes, 5.ª, 6.ª y 8.ª del artículo 9, en una única y genérica que bien podría denominarse en el futuro, de una forma genérica también, como tradicionalmente se ha venido calificando aquel trío de circunstancias: Circunstancia atenuante de «estados emotivos o pasionales». En cualquier caso, y a los efectos que ahora nos interesan, la fórmula del apartado 4.º del artículo 27 sigue empleando el adverbio «naturalmente» como puente o nexo entre la causa o el estímulo —en este último sentido la nueva redacción tiende también a ampliar la esfera de aplicación de la atenuante frente a la regulación actual que sólo alude a los «estímulos»— y el estado pasional, de tal forma que la reacción resulte adecuada y explicable ante un sujeto «normal», es decir, mentalmente sano en una interpretación amplia de la expresión, como consecuencia de la influencia de aquella causa o estímulo. Del mismo modo, los estados de «arrebato», por una parte, y «obcecación», por otra, aparecen en el texto del Proyecto separadas mediante el empleo de una coma, todavía más claramente diferenciadas como susceptibles de operar independientemente que en la fórmula del Código vigente, que utiliza a ese respecto la conjunción disyuntiva (25).

La circunstancia de trastorno mental transitorio no ha sufrido en cambio novedad alguna en el marco del Proyecto de Código. De un lado, en lo relativo al concepto de este estado, la redacción de la fórmula empleada sigue siendo idéntica a la que incorpora la normativa actual y, por consiguiente, coincidente con el enunciado primitivo de la misma en el Código de 1932. Ello significa desde una perspectiva de futuro que, de permanecer dicha fórmula en semejantes términos incompletos como definitiva del texto que constituya nuevo Código penal español, seguirá siendo función del

(25) A favor de la recopilación de las tres circunstancias atenuantes de estados emotivos y pasionales, 5.ª, 6.ª u 8.ª del artículo 9 del Código vigente, ya se había pronunciado en su día J. F. PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, T. I, 5.ª ed., Madrid, 1881, págs. 197 y 208, así como reiteradas SS. del T. S. que proclaman incompatibles dichas circunstancias entre sí por gozar de la misma naturaleza y fundamento, calificando la tercera de ellas, la 8.ª, como la más genérica y completa de las tres, susceptible de albergar bajo su fórmula las de las dos restantes. Así, las SS. de 20 noviembre 1951, 12 junio 1963, 26 marzo 1976, 1 marzo 1977 y 6 noviembre 1979. En contra, a favor y en defensa de su compatibilidad, vid. las SS. de 22 mayo 1905, 25 febrero 1911, 5 octubre 1974 y 16 noviembre 1978. Acerca de la regulación de las circunstancias atenuantes en general en la normativa del Proyecto de Código penal vigente vid. E. ORTS BERENGUER, *Las circunstancias atenuantes en el Proyecto de Código penal*, en *Cuadernos de Política Criminal*, número 14, Madrid, 1981, págs. 254 a 257.

T. S. el completar y delimitar adecuadamente su concepto, conciliando su naturaleza psiquiátrica con su alcance jurídico-penal. En una palabra, toda la problemática que entre esta circunstancia y la atenuante simple de arrebató u obcecación pueden presentarse, fundamentalmente en base a la consideración de si el trastorno mental transitorio requiere fondo patológico o al menos, cierto estado de anormalidad, en el sujeto que lo padece, sigue vigente en los términos de cara al futuro, y faltando una solución concreta al respecto, serán de nuevo doctrina y jurisprudencia quienes asuman dicha labor mediante sus respectivas interpretaciones.

Así pues, el trastorno mental transitorio se recoge en la nueva normativa en su doble acepción de eximente completa, como causa de exención de la responsabilidad criminal —número 1.º del artículo 26—, junto a la enajenación mental, y eximente incompleta, como circunstancia atenuante de dicha responsabilidad —número 1.º del artículo 27—. En lo concerniente a los *efectos* que la declaración de irresponsabilidad o responsabilidad atenuada supone, en orden principalmente a la *peligrosidad* inherente a determinados sujetos comprendidos en aquel estado mental, no parece deducirse de la regulación establecida por el Proyecto sobre la materia la inclusión de un régimen especial de tratamiento consistente en la previsión de una medida de seguridad para tales sujetos. Esto es, al menos, lo que parece desprenderse de la lectura de los artículos 142 y 145 del nuevo texto, relativos a la aplicación de las medidas de seguridad para los supuestos referidos en el número 1.º de los artículos 26 y 27, respectivamente. Concretamente, el primero de aquellos preceptos prescribe la aplicación de la medida de internamiento en un establecimiento adecuado al que fuera declarado exento de responsabilidad criminal «conforme al número 1.º del artículo 26». Paralelamente, el segundo de dichos preceptos faculta al Tribunal para imponer, además de la pena correspondiente, las medidas que se establecen en el artículo 142, caso de aplicación de la circunstancia 1.ª del artículo 27, en relación con la 1.ª del 26, es decir, para los supuestos en que se apreciara cualquiera de las eximentes incompletas a las que el primero de esos preceptos alude. Hasta este punto, y puesto que los artículos 142 y 145 se refieren, en general, sin hacer distinción ni matización alguna, a los que estén exentos de responsabilidad criminal según el número 1.º del artículo 26 —enajenados mentales o individuos colocados en situación de trastorno mental transitorio completo— y a todos los que se encuentren amparados por la eximente incompleta del número 1.º del artículo 27 —entre los que se comprende el semiimputable por trastorno mental transitorio—, podría en un principio pensarse que la previsión de las medidas de seguridad que se contiene en aquellos preceptos abarcara también al estado de trastorno mental transitorio. Sin embargo, a poco que se profunde en la lectura de esos dos artículos, se comprueba la continua remisión a la expresión «enajenación mental» o «enajenado», así

como la ausencia, en cambio, de referencia directa en ningún momento al «trastorno mental transitorio», especialmente en el texto del artículo 142, observaciones que hacen presumir, bien un olvido del legislador en ese sentido, ocasionando de esta forma una incongruencia legal, bien una consciente toma de postura por su parte, encaminada a reservar la previsión de las medidas de seguridad que en el artículo 142 se establecen, única y exclusivamente para los enajenados mentales totales o parciales, pero en ningún caso para los que se hallan en estado de trastorno mental transitorio, postura esta última que creemos responde a la verdadera voluntad del legislador y que por nuestra parte no compartimos.

En consecuencia, y a la vista de la falta de inclusión en la normativa del Proyecto de Código penal de un régimen especial de tratamiento para determinados estados de inimputabilidad o semi-imputabilidad por trastorno mental transitorio, sólo nos queda concluir que en lo sucesivo, de mantenerse dicha normativa en los mismos términos en que se encuentra ahora, los efectos de la declaración judicial en ambos casos serían prácticamente los mismos que se producen hoy día al amparo de la regulación vigente: libertad absoluta en el primer supuesto y responsabilidad atenuada en el segundo, del modo en que lo dispone el artículo 81 de este nuevo texto legal.

VI. CONCLUSIONES

La cuestión aquí planteada en torno a la posibilidad de que ciertos estados emotivos y pasionales lleguen a constituir la existente completa o incompleta de trastorno mental transitorio, debe ser afrontada para su mejor y más completa comprensión desde una doble perspectiva, teórica y práctica. Desde una vertiente puramente *teórica*, con fundamento en la propia Ley, que desde 1932 viene incorporando una regulación absoluta incompleta en lo relativo a dicha circunstancia —la misma por cierto que, por su parte, introduce el Proyecto de Código penal—, no habría inconveniente en principio en mantener con la mayoría de la doctrina una posición afirmativa al respecto. Sin embargo, una visión *práctica* del problema ha conducido a la jurisprudencia del T. S., refrendada por determinado sector doctrinal, en el que se encuentran comprendidos algunos psiquiatras, quienes realmente tienen la última palabra en esta materia, a exigir cierta *base patológica o de anormalidad* como requisito integrante del trastorno mental transitorio, a su vez, diferenciador entre este último estado y los denominados «estados emotivos y pasionales», tradicionalmente incluidos en las atenuantes 5.^a, 6.^a u 8.^a del artículo 9 del Código penal, a los efectos de aplicar alguna de estas causas de atenuación cuando la alteración pueda calificarse de «reacción psicológica normal», la cual se concibe en psiquiatría como toda respuesta racional y

proporcionada a la índole y categoría de los estímulos externos concurrentes al caso concreto, resultando lógica su explicación al porvenir de una persona habitualmente «normal» es decir, carente de la nota de «anormalidad» que caracteriza al sujeto que se halla en situación de trastorno mental transitorio, reservando la aplicación de esta última circunstancia para aquellos supuestos en que la reacción se encuentre desprovista de semejantes rasgos, como respuesta desproporcionada en relación a la naturaleza y escasa entidad de la causa que la originó, encontrando su justificación únicamente en la «personalidad anormal» del agente o en la «anomalía de su reacción». Ello significa, en opinión de los psiquiatras, que la delimitación entre la circunstancia de trastorno mental transitorio y la de arrebato u obcecación, como representativa de las otras dos atenuantes basadas en estados emotivos o pasionales, no viene tanto determinada con arreglo a criterios *cuantitativos* o de intensidad de la alteración cuanto a criterios *cualitativos* relativos a la «anormalidad» o «normalidad» de la respuesta emotiva. Por eso, se oponen a la opinión sustentada por algunos penalistas de rechazar como imprescindible cierta disposición anómala en el trastorno mental transitorio, a efectos de incluir en la exigente conflictos emocionales violentos en personas sin rasgo alguno de anormalidad anterior o posterior al momento de comisión del delito, poniendo en tela de juicio el que tales individuos puedan presentar cuadros con las características e intensidad propias de aquel estado como exigente completa, admitiendo sólo en casos muy excepcionales la existencia de dichos cuadros, siempre que la alteración psíquica sea realmente muy intensa y se produzca como consecuencia de unos estímulos muy considerables también. Y si en base a estos argumentos resulta difícil admitir la traslación de ciertos estados emotivos o pasionales que operan en persona normal al ámbito de la *eximente completa*, cuyos efectos es la declaración judicial de irresponsabilidad penal, más delicada de resolver todavía se presenta esta hipótesis en relación a la *eximente incompleta*, pues en este último caso, de aceptarse dicha traslación como posible y rechazarse el criterio diferenciador de índole cualitativa antes señalado, la delimitación entre las dos figuras, atenuante privilegiada de trastorno mental transitorio y atenuante simple de arrebato u obcecación, ambas causas de imputabilidad disminuida, se hace prácticamente imposible de mantener, puesto que el elemento distintivo de una y otra no reside necesariamente en el *quantum* de la perturbación —pese a las insistencias del T. S. en sentido contrario—, dificultad que se agrava especialmente de considerarse la atenuante 8.^a como *muy calificada*, ya que los efectos atenuatorios correspondientes a este supuesto serían equivalentes a los de atenuación privilegiada que la Ley determina para el llamado «semiimputable».

Finalmente, hemos de recordar que el sistema penal vigente ignora la evidente peligrosidad social que *ciertos* estados de tras-

torno mental transitorio, completo o incompleto, pueden traer consigo, eludiendo al respecto todo tratamiento especial de previsión de medidas de seguridad, por lo que este dato criminológico de trascendental importancia, que representa otro de los rasgos diferenciadores de esta circunstancia eximente con las atenuantes basadas en estados emotivos o pasionales, carece de reflejo, no ya sólo en la normativa actual, sino también en la de futuro, como parece desprenderse de la oscura y contradictoria —al menos en la forma— regulación que sobre la materia introduce el Proyecto de Código penal, antes de cuya aprobación definitiva convendría aclarara este punto incorporando las modificaciones oportunas en la línea de reforma ya propuesta con anterioridad por un significativo sector de la doctrina penal.