

La responsabilidad penal de los menores con Trastorno por Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH)

FÁTIMA PÉREZ FERRER

Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Almería

Sumario: I. Consideraciones previas e identificación del trastorno. II. La dificultad en el diagnóstico del TDAH en los menores. III. El TDAH y sus comorbilidades. IV. La incidencia del TDAH en la apreciación de circunstancias eximentes o atenuantes. V. Medidas de intervención con los menores infractores con TDAH. VI. A modo de conclusión.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS E IDENTIFICACIÓN DEL TRASTORNO

Aunque durante gran parte del siglo XX, e incluso principios del siglo XXI el Trastorno por déficit de atención e hiperactividad (conocido por su acrónimo TDAH), ha sido considerado exclusivamente, –de una forma inadecuada–, como un trastorno de la infancia, a lo largo de las últimas décadas, tanto en España como en otros países de nuestro entorno, se ha reconocido que no sólo es la patología neurobiológica más frecuente en la infancia, sino que además, según el DSM-5 (Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, 2013)¹, es un trastorno del neurodesarrollo, esto es, una afección iniciada en el periodo de desarrollo de la persona, por lo que se manifiesta de manera precoz antes de que el niño empiece la escuela primaria, caracterizándose por un déficit del desarrollo que produce deficiencias del funcionamiento personal, social, académico u ocupacional. En concreto, en niveles problemáticos de déficit de atención, impulsividad e hiperactividad².

¹ Vid. DSM-5 (5ª Edición) elaborado por la Asociación de Psiquiatría Americana (APA). American Psychiatric association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders Fifth Edition*, Washington, 2013, pp. 20 ss.

² MORILLAS FERNÁNDEZ; D. L.: “Valoración del grado de imputabilidad de las personas con trastorno por déficit de atención e hiperactividad”, *REDS*, núm. 13, 2018, p. 79.

La Organización Mundial de la Salud en 1992 desarrolló la Décima Versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud (CIE-10)³, donde define como entidad clínica el TDAH, dentro del subgrupo de Trastornos Hipercinéticos, en el grupo de trastornos del comportamiento y de las emociones de comienzo de la infancia y de la adolescencia, comprendiendo cuatro entidades diagnósticas: el trastorno de la actividad y de la atención, el trastorno hipercinético disocial, otros trastornos hipercinéticos, y el trastorno hipercinético sin especificaciones⁴.

El TDAH se presenta como uno de los trastornos del neurodesarrollo de mayor prevalencia a nivel mundial que mayor interés ha suscitado en los últimos años en el ámbito educativo y sanitario, aunque sigue siendo uno de los grandes desconocidos para los profesionales del derecho, con un escaso tratamiento doctrinal y jurisprudencial⁵. Lo cierto, es que los casos por ese trastorno se han multiplicado por 30 en nuestro país en los últimos años, –sobre todo, en niños de 8 a 12 años–, situándose la prevalencia del mismo entre el 5 y el 7% de los niños y adolescentes en edad escolar, indicando que dicha frecuencia es superior para el género masculino que el femenino, –según cifras recogidas en la Guía de Práctica Clínica sobre el Trastorno por déficit de atención e hiperactividad en niños y adolescentes elaborada en el marco del Plan de Calidad para el Sistema Nacional de Salud, publicada en el año 2010–. El 5% de los menores entre 6 y 17 años, –aunque los datos no reflejan el total de la prevalencia–, sería población en riesgo de padecer el trastorno (no diagnosticado), lo que equivaldría aproximadamente a unas 290.000 personas⁷.

Se trata de un trastorno complejo y multifactorial, –con importantes disfunciones en diferentes etapas de la vida–, que comienza en la infancia, ca-

³ Vid. Organización Mundial de la Salud (OMS). [Http://www.who.int/topics/mental_disorders/en](http://www.who.int/topics/mental_disorders/en).

⁴ Cfr. Clasificación Internacional de Enfermedades, publicada por la Organización Mundial de la Salud, CIE-10.

⁵ Prueba de ello, es su reconocimiento en el artículo 14 de la Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) como necesidad específica de apoyo educativo, cuando señala que: “*Alumnado con necesidad específica de apoyo educativo: Será de aplicación lo indicado en el capítulo II del Título I de la Ley 2/2006, de 3 de mayo, en los artículos 71 a 79 bis, al alumnado que requiere una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, Trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH), por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo, o por condiciones personales o de historia escolar, para que pueda alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.*”

⁶ PÉREZ ARIAS, J.: “El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y peligrosidad. Medidas de seguridad”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, p. 221.

⁷ Cfr. Guía de Práctica Clínica del Servicio Nacional de Salud de 2010, en donde, además, se recoge que el 1,8 por ciento de los niños y adolescentes reciben tratamiento, lo cual quiere decir, que más de la mitad de los niños están sin él.

racterizado por un patrón general de inatención, hiperactividad y/o impulsividad, y que interfiere de forma significativa en el rendimiento escolar, en la relación con los compañeros, y en la realización del resto de actividades ordinarias⁸. Así, se asocia a una falta de atención, –dificultad para realizar una misma tarea de manera prolongada en el tiempo–, hiperactividad, reflejada en un exceso de energía física, movilidad excesiva, rigidez y falta de coordinación en sus movimientos (hablar sin parar, dar golpes...), e impulsividad, esto es, la incapacidad no premeditada de la persona para controlar sus actos, llegar a exteriorizarse como agresividad e incremento de la tensión con el objeto de hacer daño o defenderse, siendo la predecesora, en ocasiones, de posteriores comportamientos delictivos desarrollados en la adolescencia y adultez⁹.

II. LA DIFICULTAD EN EL DIAGNÓSTICO DEL TDAH EN LOS MENORES

A pesar de que hemos asistido a una mejora en el diagnóstico y tratamiento del TDAH, según FERNÁNDEZ-JAÉN, todavía existe un infradiagnóstico brutal de este trastorno en los menores; sólo el 15% de los que lo padecen están diagnosticados, y cuando éste se obtiene, se hace tarde, al final de la etapa de educación primaria o en plena adolescencia, –periodo de profundos cambios físicos, afectivos, sociales y cognitivos–, cuando el fracaso escolar ya ha hecho su aparición, y la estabilidad y autoestima se ven seriamente afectadas, pudiendo tener consecuencias muy graves en el resto de su vida¹⁰.

El diagnóstico del TDAH lo debe realizar siempre un especialista de acuerdo a los criterios establecidos por dos los sistemas de clasificación internacional para diagnosticar los trastornos mentales: por una parte, el DSM-V, empleado casi en exclusiva en el ámbito universitario y de investigación, o como referente en los tribunales en la evaluación de las consecuencias forenses de estos trastornos; y por otra, las directrices de la CIE-10, comúnmente empleado en los servicios públicos de salud mental, y que presenta un carácter más restrictivo. Ambos

⁸ SERVERA, M./BORNAS, X./MORENO, I.: “Hiperactividad infantil: conceptualización, evaluación y tratamiento”, *Manual de Psicología clínica infantil y del adolescente*, Caballo, V./Simón, M.A. (Eds.), Madrid, 2001, pp. 403 ss.

⁹ LÓPEZ SOLER, C./CASTRO SÁEZ, M./ISABEL BELCHI, A./ROMERO MEDINA, A.: “Descripción clínica: el trastorno por déficit de atención e hiperactividad y los trastornos de comportamiento perturbador”, *Trastorno por déficit de atención e hiperactividad y trastornos del comportamiento en la infancia y en la adolescencia: Clínica, diagnóstico, evaluación y tratamiento*, López Soler, C./Romero Medina, M., Madrid, 2013, pp. 14 ss.

¹⁰ FERNÁNDEZ-JAÉN, A.: https://el país.com/diario/2008/01/18/sociedad/1199746801_850215.html.

criterios de diagnóstico recogen un listado similar de diferentes síntomas –aunque con algunas variaciones–, y coinciden en la necesidad de que los mismos persistan a lo largo del tiempo y a través de las situaciones, con desajustes clínicamente significativos, al menos en dos contextos o ambientes diferentes (por ejemplo, casa y colegio; con familiares o amigos)¹¹.

Aunque la aparición de los primeros síntomas suele situarse antes de los 7 años de vida, existen verdaderas dificultades en el establecimiento del diagnóstico, por la existencia de las comorbilidades (solapamiento con otros trastornos). El diagnóstico requiere de un cierto rigor debido a que no existe evidencia física como en otras enfermedades, destacando la importancia de su detección en las fases iniciales, y la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a las distintas subtipologías¹².

En cuanto a las principales manifestaciones somáticas, a lo largo de las diferentes etapas del desarrollo, –y de acuerdo con los criterios diagnósticos especificados en el DSM-5–, nos encontramos con las siguientes: alteraciones en el comportamiento (niños que no siguen las normas, que no acatan la disciplina en casa y en el colegio), rendimiento por debajo de las capacidades a nivel académico¹³, falta de capacidad para mantener la concentración por un largo periodo de tiempo, falta de organización y caos, escasa capacidad para cumplir con lo acordado, incapacidad para establecer una rutina y poder cumplirla, olvidos, pérdidas y descuidos importantes, depresión y daño crónico a la autoestima, confusión, dificultades para pensar y expresarse con claridad, frecuentes discusiones y peleas con sus compañeros motivadas por la fuerte impulsividad presentada, inestabilidad afectiva, –lo cual puede llevar a múltiples separaciones–, tendencia a actuaciones impulsivas, a interrumpir

¹¹ GARCÍA MEDINA, P./ARMAS VARGAS, E./ESTEBAN GÓMEZ, D./GOMEZ PULIDO, M.L.: “Menor conflictivo: importancia del diagnóstico”, *Derecho Penal y Psicología del menor*, Flores Mendoza, F./García Medina, P. (Ed.), Dykinson, 2007, pp. 333 ss, y LÓPEZ-SOLER, C./ROMERO, A.: *TDAH y trastornos del comportamiento en la infancia y adolescencia*, Madrid, 2013, pp. 18 ss.

¹² El trastorno por déficit de atención e hiperactividad se divide en los siguientes subtipos: modalidad combinada, el de predominio inatento, el de predominio hiperactivo/comulsivo, y otros trastornos específicos relacionados con el déficit atencional/hiperactividad, y el grupo sin especificar del mismo trastorno. Sobre ello, Vid. AGUILAR CÁRCELES, M.M.: *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH). Aspectos jurídico-penales, psicológicos y criminológicos*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 51.

¹³ Así por ejemplo, uno de cada cuatro casos de fracaso escolar puede tener como origen el TDAH no diagnosticado. Según datos de la UNESCO, uno de cada tres jóvenes españoles entre 15 y 24 años, dejó sus estudios antes de terminar la etapa de Secundaria, frente a la media europea de uno de cada cinco. La tasa de repetidores se situaría en torno al 42% frente al 13%, y la de suspensos, en el 60% frente al 19%. Respecto a ello, Vid. más detalladamente QUINTERO, J.: “Trastorno por déficit de atención e hiperactividad. Situación en España”, *Pandah*, Feadah, 13 de marzo de 2013.

a otros, dificultades para escuchar y esperar su turno, frecuentes accidentes de circulación debido a una conducción impulsiva, y consumo de alcohol y abuso de sustancias¹⁴.

En las últimas décadas, se ha constatado que en muchos de estos menores con TDAH persisten los síntomas una vez alcanzada la edad adulta. Diversos estudios realizados con niños diagnosticados de TDAH revelan que más del 30% sigue presentando el síndrome completo una vez alcanzada la edad adulta, y que este porcentaje es aún mayor cuando se considera la persistencia a lo largo del tiempo de síntomas significativos del TDAH, aunque no se cumplan los criterios diagnósticos completos¹⁵.

Conforme a ello, la evolución de los menores con este trastorno en la edad adulta puede presentar tres variables: a) Pacientes con síntomas residuales; b) Pacientes que siguen teniendo síntomas y problemas sociales, emocionales y laborales asociados. De hecho, se ha estimado que únicamente un 5% de los individuos con TDAH consiguen acabar estudios universitarios; además, a nivel laboral, los adultos con TDAH presentan una peor adaptación, –debido a las deficiencias atencionales y organizativas–, una mayor frecuencia de despidos (hasta tres veces más de probabilidades de ser despedidos), y cambios de trabajo, que aquellos que no presentan trastorno¹⁶. A nivel de relaciones interpersonales, los adultos con TDAH presentan, con mayor frecuencia, un inicio precoz de las relaciones sexuales de riesgo y de embarazos no deseados, mayor frecuencia de enfermedades de transmisión sexual, y de separaciones y divorcios; y c) Pacientes con trastornos antisociales y/o psiquiátricos significativos, que podrían comprometer el resto de la vida del sujeto, aumentando la probabilidad de comisión de delitos.

En el abordaje del menor con TDAH, será necesario el diseño de un Plan de Acción Terapéutico individualizado y contextualizado para esa persona y su entorno; el tratamiento farmacológico por sí solo no es suficiente, debiendo completarse con un tratamiento psicológico basado en técnicas cognitivas-conductuales, que incluyan una intervención psicosocial con orientación a padres y colegas para facilitar el aprendizaje del autocontrol que necesitan estos menores. Pero es más, aunque son muchas las implicaciones del menor

¹⁴ Sobre ello, Vid. más ampliamente, SAN SEBASTIÁN CASABÉS, J./SOUTULLO ESPERÓN, C./FIGUEROA QUINTANA, A.: “Trastorno por déficit de atención e hiperactividad”, *Manual de Psiquiatría del niño y del adolescente*, Soutullo, Esperón, C./Mardomingo Sanz (Coords.), Madrid, 2010, pp. 57 ss.

¹⁵ MARTÍNEZ-RAGA, J./KNECHT, C.: *Patología Dual...*, cit., pp. 15 ss, y LÓPEZ-SOLER, C./ALCÁNTARA LÓPEZ, M./CASTRO SÁEZ, M.: “El TDAH a lo largo de la vida”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 117.

¹⁶ MARTÍNEZ-RAGA, J./KNECHT, C.: *Patología Dual...*, cit., p. 12.

tratado con TDAH, los padres y tutores deberán convertirse en auténticos conocedores de la materia y aprender estrategias para reducir la impulsividad, y ayudarles a aumentar la atención, viéndose limitada esta potestad a medida que avanza la edad del menor, en beneficio de su autonomía personal¹⁷.

III. EL TDAH Y SUS COMORBILIDADES

El TDAH presenta habitualmente una elevada comorbilidad con otros trastornos psiquiátricos a lo largo de las diferentes etapas de la vida. En la infancia y la adolescencia, con los trastornos de conducta, siendo frecuente su solapamiento con el trastorno negativo desafiante, –en más del 50% de los casos, según la literatura científica¹⁸–, los trastornos del aprendizaje, los trastornos de ansiedad y los trastornos del estado de ánimo, que constituyen las patologías psiquiátricas co-ocurrentes más usuales, pudiendo persistir, según los casos, hasta la edad adulta¹⁹.

La agresividad puede ser un síntoma propio de un trastorno o un síntoma asociado, siendo el trastorno de conducta (TC) y el comportamiento antisocial, el problema mental y de comportamiento más común en niños y jóvenes. Así, se ha estimado que según el DSM-5, como síntomas propios del cuadro, destacan: a) trastorno de conducta o disocial; b) trastorno negativista desafiante (TND), –más común en niños menores de 10 años, y entre cuyas características se encuentran la desobediencia, la culpa a terceros, el ser desafiante hacia figuras de autoridad, las disputas en clase o las réplicas–; c) trastorno explosivo intermitente (TEI), basado en la ausencia de autocontrol en el comportamiento agresivo-impulsivo en respuesta a una experiencia subjetiva de provocación; d) trastorno por intoxicación y abstinencia de sustancias; e) trastorno de personalidad diso-

¹⁷ La mejor intervención será, pues, la integral, que completaría la asistencia psicológica y educativa con la médica. De esta opinión, AGUILAR CÁRCELES, M.M.: “¿Sería comprensible la inclusión del TDAH dentro de las denominadas anomalías mentales permanentes descritas por la doctrina penal tras el análisis de la cuestión de imputabilidad-inimputabilidad?”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 11, 2015, p. 10.

¹⁸ JENSEN, P.S.: “Evolution and revolution in child psychiatry: ADHD as a disorder of adaptation”, *Child Adolesc Psychiatry*, 1997, pp. 1672 ss; ANGOLD, A./COSTELLO, E.J./ERKANKLI, A.: “Comorbidity”, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, núm. 40, 1999, pp. 58 ss, y TAYLOR, E.: *People with Hyperactivity Understanding and Managing their Problems*, McKeith Press, London, 2007, pp. 183 ss.

¹⁹ MENENDEZ, I.: “Adolescencia y violencia: ¿crisis o patología?”, www.acosomoral.org/pdf/adolescencia_y_violencia.PDF; AGUILAR CÁRCELES, M.M.: *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad...*, cit., p. 240, y LÓPEZ SOLER, C./ALCÁNTARA LÓPEZ, M./CASTRO SÁEZ, M.: “El TDAH a lo largo de la vida”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Madrid, 2017, p. 130.

cial (TD); f) trastorno límite de la personalidad (TLP); y g) trastorno de desregulación destructiva del estado de ánimo. Y como síntomas asociados o indirectos: a) trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH); b) trastorno por abuso de sustancias (TUS); c) trastorno del humor (bipolar, depresión); d) trastorno de ansiedad (TEPT, TEA, fobia, TOC); e) trastorno psicótico; e) trastorno del espectro autista (TEA); f) retraso mental; y g) problemas orgánicos cerebrales, como epilepsia u otros asimilados²⁰.

Existen muy pocos estudios específicos que se centren en la patología subyacente a la realización de conductas agresivas por parte de los menores, comprendiendo dentro de ellas una gama muy variada de comportamientos, pero algún autor como COTTRELL ha tomado en consideración que los comportamientos agresivos de los menores guardan cierta relación con problemas de salud mental como los trastornos psicóticos o bipolares, el trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH), los trastornos de conducta y problemas de aprendizaje²¹. En el caso de que se presenten varios trastornos, será necesario determinar cuál es el trastorno principal, su magnitud, y el que será prioritario a la hora de imponer el tratamiento adecuado.

La cuestión, –ya planteada en algunas investigaciones anteriores–, es la siguiente: ¿Serán más proclives los niños hiperactivos en la adolescencia a desarrollar trastornos de conducta o personalidad y al incremento del consumo de sustancias y otras adicciones?; ¿hay mayor riesgo de que desarrollen conductas disruptivas o comportamientos criminales?; ¿Llegan muchos casos a los Juzgados de Menores que tienen su origen en este trastorno?. Todo ello, con la finalidad de poder otorgar respuestas más ágiles y eficaces a la problemática generada en torno a la exigibilidad o no de responsabilidad criminal por las acciones cometidas. De nuevo, surge la controversia.

Con frecuencia, se observa que el riesgo de comisión de actos delictivos aumenta en casos de constantes discusiones y peleas, actuaciones impulsivas, –en el ámbito de los delitos que atentan contra la integridad física–, la conducción de vehículos a motor, y el consumo de sustancias tóxicas, ya que, debido a la impulsividad, –motivada o no por la falta de atención–, se van a generar conductas ilícitas que el menor, por la propia esencia del trastorno, no va a ser capaz de controlar en el momento de los hechos²². Existe, por tanto, una

²⁰ <https://www.pediatriaintegral.es/publicacion-2017-06/la-conducta-violenta-en-la-adolescencia>.

²¹ COTTRELL, B./MONK, P.: “Adolescent-to parent abuse: a qualitative overview of common themes”, *Journal of Family Issues*, 25, 2004, pp. 1072. Sobre ello, Vid. también LOEBER, R./BURKE, J.D./LAHEY.B.B.: “What are adolescent antecedents to antisocial personality disorder?”, *Criminal Behaviour and mental health*, Vol. 12, 2002, pp. 25 ss.

²² MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L./AGUILAR CARCELES, M.M.: “El inicio de la carrera criminal en menores infractores con Trastorno por déficit de atención e hiperactivi-

proporción mayor en el grupo con TDAH de los denominados delitos reactivos, caracterizados por ser actos espontáneos y no planeados en los que los sujetos se dejan llevar por la impulsividad y la respuesta emocional, desarrollando comportamientos agresivos ante estímulos que otros controlarían sin dificultad²³.

Entre las principales categorías delictivas cometidas por los menores con TDAH, se ha señalado como un problema emergente, que los sujetos que padecen este trastorno, tienen una mayor predisposición a agredir a sus ascendientes, –violencia denominada filio-parental²⁴–; se ven envueltos en problemas de acoso escolar o maltrato entre compañeros por abuso de poder, y conducen más temerariamente, apareciendo involucrados en un mayor número de accidentes de tráfico, multas por exceso de velocidad, y retiradas del carnet de conducir, –según el Libro Blanco sobre TDAH publicado en el año 2013²⁵.

En este contexto, algunos estudios recientes reflejan que existe una sólida vinculación o interrelación entre este trastorno con el uso/abuso de sustancias (TUS), debido entre otros factores, a la existencia de mecanismos neurobiológicos comunes²⁶. Los menores con TDAH presenta una elevada prevalencia

dad”, *Crimen, oportunidad y vida diaria. Libro Homenaje al Prof. Dr. Marcus Felson*, Miró Llinares, F./Agustina Sanhelli, J.E./Medina Sarmiento, (Edits.), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 457 ss, y MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “Valoración del grado de imputabilidad...”, cit., p. 81.

²³ En el ámbito de los adultos, Vid. LÓPEZ-PINAR, C./CARBONELL VAYA, E.: “Imputabilidad de adultos con TDAH: una revisión de la jurisprudencia Española”, *htt.s:www.reserachgate.net/publication/320858648_imputabilidad_de_adultos_con_TDAH_Una-revisión_de_la-jurisprudencia_española*.

²⁴ En este ámbito concreto de la violencia intrafamiliar ascendente, tras una somera revisión de perfiles que describen a estos menores agresores, y que pueda resultar de utilidad para su abordaje terapéutico, o en su caso, para la imposición de la medida a imponer, se han señalado, como algunos factores de interés, el consumo de sustancias, el bajo rendimiento académico la elevada tolerancia a la frustración o las dificultades en el control de impulsos, esto es, la tendencia por parte de estos menores a reaccionar de una forma impulsiva y abrupta. Sobre ello, más ampliamente Vid. GÓNZALEZ-ÁLVAREZ, M./MORÁN RODRIGUEZ, N./GARCÍA-VERA, P.: “Violencia de hijos a padres: revisión teórica de las variables clínicas descriptoras de los menores agresores”, *Psicopatología clínica Legal y Forense*, Vol. 11, 2011, pp. 101 ss, y AROCA, C.: *La violencia filio-parental: una aproximación a sus claves*, Tesis Doctoral, Universidad de Valencia, 2010, pp. 10 ss.

²⁵ Con más detalle, Vid. MUÑOZ RUÍZ, J.: “TDAH y delitos contra la seguridad vial”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Madrid, 2017, pp. 58.

²⁶ Según el Plan de Acción en TDAH (Pandah) en nuestro país, el 52% de los pacientes con TDAH en la infancia presentaron un trastorno por consumo de sustancias a lo largo de la vida, mientras que en la población sin TDAH, el porcentaje fue del 27%. Asimismo, entre el 31% y el 75% de pacientes con dependencia de alcohol presentan criterios de TDAH en la infancia, y hasta un 35% de pacientes cocainómanos presentan un TDAH. En la doctrina, vid. RAMOS-QUIROGA, J.A./MARTÍNEZ, Y./NOGUEIRA, M./BOSCH, R./CASAS, M.: *Manual de Tratamiento psicológico para adultos con TDAH. Una aproximación cognitivo-conductual*, Madrid,

a la adicción a sustancias, y a su vez, los menores con abuso o dependencia de sustancias presentan, con mayor frecuencia de lo esperable, un diagnóstico comórbido de TDAH²⁷. La sintomatología de un trastorno relacionado con sustancias, o en su caso, de una ingesta que llegara a producir la intoxicación plena o al síndrome de abstinencia como dependencia extrema de la sustancia, podrían jugar un papel central en la manifestación del Trastorno por déficit de atención e hiperactividad. En este sentido, la merma en la capacidad de comprensión podría afectar a la respuesta a nivel de atención, del mismo modo que los comportamientos desinhibidos e impulsivos pudieran sustentarse sobre dichos estados. Ahora bien, en este instante, las causas de los efectos del consumo se situarían bajo un claro componente biológico deficitario y disfuncional suficiente como para explicar la cuestión relativa a la aplicación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal²⁸.

Conforme a lo descrito hasta el momento, podría afirmarse que el TDAH favoreciera un tipo de comportamiento orientado al consumo de determinadas sustancias, pues concretamente, –en su tipología hiperactiva impulsiva–, podría ser co-ocurrente. De este modo, se podría comprender esta patología como un factor de riesgo criminógeno para el desarrollo de un trastorno relacionado con sustancias que pudiera tener o no, consecuencias legales posteriores²⁹.

En la jurisprudencia de nuestros tribunales, esta cuestión también ha sido objeto de estudio, y en concreto, se ha de destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 136/2011, de 2 de diciembre, donde se señala expresamente que “(...) los informes reflejan el historial de consumo y abuso desde los doce años de diversas sustancias psicoactivas (cannabis, alcohol, solventes volátiles, anfetaminas, heroína, cocaína, ketamina, metanfetamina, etc.), el padecimiento desde la infancia de un trastorno de hiperactividad con déficit de atención”. A ello se le une, además, la presencia de signos conductuales de ansiedad, nerviosismo y agitación interior, déficit de autocontrol de los impulsos y dificultad para la concentración, y un consumo repetido de anfetamina, cocaína y MDMA”³⁰.

2010, pp. 661, y LÓPEZ BRIZ, E.: “TDAH en abusadores de sustancias”, *Revista Española de Drogodependencia*, núm. 37, 2012, pp. 221 ss.

²⁷ SULLIVAN, M.A./LEVIN, F.R.: “Attention-deficit/hyperactivity disorder and substance abuse. Diagnostic and therapeutic considerations”, *Annals New York Academy of sciences*, 2001, 134, pp. 251 ss.



²⁸ AGUILAR CÁRCELES, M.M.: “¿Sería comprensible la inclusión del TDAH...”, cit., p. 59.

²⁹ PINTADO ALCAZAR, A.: “Análisis criminológico de la relación TDAH/delincuencia en España”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 178 ss.

³⁰ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 136/2011, de 2 de diciembre, y en un sentido análogo, también se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de

En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 104/2016, de 3 de mayo, pone de manifiesto que uno de los acusados por un delito de agresión sexual, presentaba una discapacidad intelectual leve, debido al consumo de alcohol y cannabis junto con un trastorno por déficit de atención e hiperactividad –de tipo combinado– (según el informe pericial). A tal conclusión llega la Audiencia una vez oídos todos los peritos que emitieron los informes al respecto, señalando que “(...) *el consumo de alcohol agrava más los rasgos de la hiperactividad y déficit de atención (...) que se viene tratando al acusado desde los catorce años por este trastorno, que es un déficit para controlar y regular sus funciones, el control de los impulsos, siendo más difícil regular su comportamiento si hay consumo de alcohol; los síntomas vienen de la infancia, generando problemas en el neurodesarrollo del área frontal del cerebro y sus conexiones con áreas subcorticales. Su origen es multifactorial, y aunque depende sobre todo de alteraciones genéticas, hay otros factores que pueden incidir en su aparición y desarrollo (...)*”³¹.

IV. LA INCIDENCIA DEL TDAH EN LA APRECIACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES O ATENUANTES

Una vez delimitadas, aunque de una manera muy breve, las características y las manifestaciones de este trastorno en los menores, en el ámbito de los adultos y respecto a la presencia en ellos de este trastorno, según jurisprudencia mayoritaria en nuestro país, sus consecuencias penológicas pueden ser delimitadas dentro de la esfera de la imputabilidad, bien actuando como eximente, –meta o incompleta–, de la responsabilidad penal (artículo 20.1 y 21.1 CP), bien actuando como atenuante analógica (artículo 21.7 CP en relación con la alteración psíquica prevista en el artículo 20.1. Ahora bien 

Cantabria, núm. 229/2011, de 19 de mayo, cuando afirma que “*El menor presenta diversos factores de riesgo, destacando la falta de seguimiento del trastorno por déficit de atención con hiperactividad que presenta, las carencias en su educación y los desacuerdos entre sus progenitores. Junto a ello, fuma tabaco, ha consumido marihuana a diario y ha abusado de las bebidas alcohólicas*”. Sobre estas resoluciones, más detalladamente, Vid. AGUILAR CÁRCELES, M.M.: *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad...*, cit., p. 299, y p. 336.

³¹ Cfr. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa núm. 104/2016, de 3 de mayo. Vid. también la Sentencia del Juzgado de Menores de Almería, de 11 de diciembre de 2017 (Caso incendio mortal en cueva) donde los menores fueron condenados como autores de tres delitos de homicidio (artículo 138.2 CP), incendio (artículo 351 CP) y de la omisión de impedir determinados delitos (artículo 450 CP), que se atribuye a tres de los acusados. Aunque en ningún momento se alude a la presencia de TDAH en los menores acusados, las distintas defensas acuden a la posible apreciación de eximentes incompletas o atenuantes de intoxicación por consumo de sustancias estupefacientes, del artículo 21.1 CP en relación con el artículo 20.2 CP, en concreto, por haber fumado cannabis en gran cantidad, lo que habría afectado gravemente sus capacidades intelectivas y volitivas.

resultará imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, y la influencia que de ello pueda declararse sobre las facultades intelectivas y volitivas.

Claro está que la mera presencia o diagnóstico del TDAH no conlleva una hipotética afectación a la esfera cognitiva y/o volitiva de la persona, sino que, como cualquier trastorno, debe presentar una incidencia directa en el comportamiento criminal, debiendo valorarse caso por caso, el cuadro clínico correspondiente que presenta la persona, y si el TDAH está ligado a otras comorbilidades, con el propósito fundamental de determinar si existe algún tipo de disminución en las facultades psíquicas mínimas para que pueda comprender la ilicitud del hecho y actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico³².

En el ámbito del Derecho Penal de adultos, cada vez aparecen más y mejores resoluciones judiciales que abordan la presencia de este trastorno, –acudiendo a los artículos 20.1, 20.2 y 20.3 CP, amparados bajo la denominación “*De las causas que eximen la responsabilidad criminal*”–, y al establecimiento de sus requisitos generales para que se produzca dicho tratamiento penológico en la esfera penal³³, pudiendo sintetizarlos del siguiente modo:

- a) Eximente completa (artículo 20.1 CP): sólo producirá efectos exculporios cuando se haya acreditado que el sujeto padezca una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión, es decir, cuando se anula totalmente la capacidad de culpabilidad³⁴.
- b) Eximente incompleta (artículo 21.1 CP): precisa de una profunda alteración que, sin anularla, disminuya sensiblemente la capacidad culpabilística, aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta, es decir, desde la perspectiva del déficit volitivo.

³² AGUILAR CÁRCELES, M.M.: *Trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH). Aspectos jurídico-penales, psicológicos y criminológicos*, Madrid, 2014, pp. 414 ss, y MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “Valoración del grado de imputabilidad...”, cit., p. 84.

³³ Así, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 996/2012, de 18 de diciembre, confirma que “(...) no basta la existencia de un diagnóstico para concluir que en la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica. El sistema mixto del Código Penal está basado en estos casos en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento de acuerdo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas”.

³⁴ Cfr. Artículo 20.1 CP: “(...) 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”.

- c) Atenuante analógica (artículo 21.7 CP): podrá considerarse cuando la disfuncionalidad no sea tan marcada, y en relación, –según la mayoría de los supuestos–, con la anomalía o alteración psíquica.

Se ha de plantear en este trabajo, si un diagnóstico del TDAH en el menor debería ser tenido en cuenta a la hora de valorar posibles condenas, ya que la imposibilidad de autocontrol o la impulsividad son algunas de las características de quienes lo padecen; algo que podría afectar a la imputabilidad, en concreto, de los menores de entre 14 y 18 años. El hecho de que detrás de muchos actos delictivos se pueda encontrar este trastorno, y que por el desconocimiento que existe en torno al mismo, no sea valorado, se presenta, sin duda alguna, como algo perjudicial y es que, especialmente en el caso de los menores, no se trata tanto de obtener una atenuación o exención de la pena, sino de detectar que padecen una determinada enfermedad que no ha sido diagnosticada previamente y que, por lo tanto, no se ha tratado.

De acuerdo con MORILLAS FERNÁNDEZ, el citado trastorno no conlleva deterioro cognitivo alguno, –pues le resulta posible distinguir lo que está bien de lo que está mal–, sino modificaciones o alteraciones funcionales o de la capacidad ejecutiva, que es precisamente donde se centra la gran problemática a efectos valorativos del TDAH, debiendo negar, de manera rotunda, afectación alguna en el primer sentido, siendo indispensable diferenciar los subtipos del TDAH, por las particularidades y sintomatología que presenta cada uno³⁵.

El primero de ellos, el de corte impulsivo, presenta una clara imposibilidad de controlar sus impulsos porque no tiene otra forma de responder al estímulo, lo que lleva a una desinhibición y ausencia de control, aun conociendo la ilicitud de la acción por el trastorno presentado. De otro lado, el subtipo inatento, es el que se caracteriza por presentar una falta de atención con determinados estímulos, lo que implica una desatención en las actividades que puede estar desarrollando, generándose la conducta ilícita, precisamente por una falta de atención a actividades principales por estímulos secundarios que “lo distraen de lo que debería estar haciendo”; y en último lugar, el hiperactivo en sentido estricto, cuya vinculación directa con el comportamiento criminal es más compleja por su naturaleza, si bien puede ser el causante o generador del delito producido, principalmente contra la persona o la salud³⁶.

³⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “Valoración del grado de imputabilidad...”, cit., pp. 84 ss, y en la misma línea, NAVARRO AZNAR, F.: “Paradigmas científicos, TDAH y Derecho Penal: relaciones”, *“El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal”*, Peris Riera, J. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, p. 29.

³⁶ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “La responsabilidad penal de las personas con TDAH desde una perspectiva práctica”, *El trastorno por déficit de atención e hiperactividad y su repercusión en la responsabilidad penal*, Peris Riera, J. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 87 ss.

Conforme a ello, los menores afectados por TDAH podrían padecer una alteración que impida que las habilidades de autorregulación, planificación y control (funciones ejecutivas), se desarrollen de manera adecuada; un problema que supone que pudieran convertirse en personas incapaces de controlar sus impulsos y de detenerse a pensar las consecuencias de sus acciones³⁷. Pese a todo ello, parece que ésta no ha sido la dirección jurisprudencial seguida hasta el momento por nuestros Juzgados de Menores, que en sus resoluciones no aluden al TDAH como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, teniéndola en cuenta la mayoría, únicamente en el ámbito de la elección de la medida a imponer³⁸.

En este sentido, se puede traer a colación la Sentencia del Juzgado de Menores de Madrid, núm. 169/2003, de 13 de octubre, donde se condena a tres menores como autores responsables de un delito de detención ilegal (artículo 163.1 CP), tres delitos de agresión sexual (artículos 178, 179 y 180.2 CP), y un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento (artículo 139 CP), imponiéndole a todos ellos una medida de internamiento en régimen cerrado complementada con la de libertad vigilada, cada una de ellas, con diferentes extensiones³⁹.

Los hechos tienen lugar en Madrid, el día 17 de mayo de 2003, cuando los tres acusados decidieron de común acuerdo robar a una pareja y violar a la joven. A tal fin, detuvieron el vehículo, obligándoles a montar, para lo que esgrimieron una navaja, continuando la marcha, para después, detener el vehículo en un desvío próximo, echando del mismo al acompañante, no sin antes haber intentado quitarle el móvil y la cartera que llevaba en uno de los bolsillos, –sin conseguirlo–, intentado también la chica salir del vehículo, lo que fue impedido por los ocupantes del mismo, forzándola a quedarse, y colocándola en la parte trasera del vehículo. La llevaron a un descampado y la obligaron a bajar, desnudándola, tirándola al suelo para sucesivamente penetrarla vaginalmente (el mayor de edad), y en relación a los otros dos menores aquí enjuiciados, al menos, el primero de ellos eyaculó, limpiándose el pene en un trapo de polvo que había en los alrededores, mientras que los demás colaboraban en la acción, sujetando fuertemente a la víctima que se resistía, al tiempo que estaban presentes y observaban lo que sucedía, mientras que escuchaban los constantes gritos de la misma pidiendo ayuda y auxilio. Cuando finalizaron, mientras la víctima trataba de vestirse y huir del lugar, acordaron

³⁷ SAN SEBASTIÁN CASABÉS, J./SOUTULLÓN ESPERÓN, C./FIGUEROA QUINTANA, A.: “Trastorno por déficit de atención...”, cit., p. 55, y en la misma línea, MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: “Valoración del grado de imputabilidad...”, cit., p. 82.

³⁸ No obstante, en algunas de ellas comienzan a vislumbrarse fundamentos jurídicos más acordes con la naturaleza y efectos del trastorno, lo cual podría llevar a considerar que, en un tiempo no muy lejano, nuestros tribunales pudieran plantearse exenciones o atenuaciones de la responsabilidad penal basadas en este criterio.

³⁹ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Madrid, núm. 169/2003, de 13 de octubre.

matarla, para que no los delatase, y así embistieron el coche contra ella, empujándola contra el muro trasero, arrastrándola por éste, y cayendo finalmente al suelo para pasar de nuevo el vehículo macha adelante y atrás en reiteradas ocasiones por encima del cuerpo, unas ocho o diez veces.

Al ver que la joven no se movía, resolvieron –también de común acuerdo–, quemarla, con la finalidad de que no quedara huella alguna de su acción, y para ello se dirigieron todos juntos de nuevo en el coche hasta una gasolinera, donde compraron un euro de gasolina, regresando después al lugar de los hechos para rociar el cuerpo de la joven con gasolina, mientras que uno de ellos pudo ver aún con vida a la víctima, moviendo los brazos muy despacio como intentando incorporarse, prendiéndole fuego para fallecer instantes después, quedando tumbada boca abajo.

Pues bien, así las cosas, en lo que se refiere a la concurrencia de las posibles causas modificativas de la responsabilidad criminal, en el Fundamento Jurídico Octavo de la Sentencia, se pone de manifiesto por parte de una de las defensas (a la que también se adhiere la otra) la posibilidad de apreciar una eximente incompleta regulada en el artículo 20 del Código Penal, entendiendo que en la personalidad de los menores existen alteraciones de la percepción desde la infancia –sin origen somático o patológico–, por la carencia de aptitudes críticas derivadas de la incomunicación con el entorno social real⁴⁰.

De este modo, no se puede apreciar la eximente en la conducta de ninguno de los dos menores. Lo esencial de la eximente deriva en que el sujeto carezca de la antijuridicidad de su comportamiento, o al menos, lo tenga limitado. Y ello, no puede admitirse por la propia dinámica comisiva, por la trascendencia de los hechos cometidos y la naturaleza básica y esencial de los bienes jurídicos afectados. Es más, son destacables aspectos objetivos que hacen a los menores perfectos conocedores del mal creado, de su gravedad, y de sus consecuencias. No se puede olvidar que cuando piensan en quemar a la víctima, y después al vehículo, lo hacen pensando en que desaparezca todo resquicio de prueba. Por otro lado, tampoco existe ninguna base patológica o somática ya que, del informe psicológico obrante en autos, si bien se obtiene que uno de los menores cuenta con unos recursos cognitivos bajos para su grupo de edad, con falta de aprovechamiento de su escolarización, y de interiorización en cuanto a sus tareas intelectuales, lo que hace que tenga escasa capacidad de atención, no son carencias que por su entidad, puedan llevar a la aplicación de la reiterada eximente, ni siquiera como incompleta⁴¹.

⁴⁰ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Madrid, núm. 169/2003, de 13 de octubre.

⁴¹ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Madrid, núm. 169/2003, de 13 de octubre. En relación al otro menor, según el informe psicológico, cuenta con una capacidad cognitiva normal, apto para el desempeño de tareas de tipo manipulativo; perteneciente también a una

Siguiendo esta tendencia jurisprudencial, también se pronuncia la Sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao, núm. 216/2005, de 23 de noviembre, en un caso de acoso escolar prologando desde el inicio del curso escolar 2003/2004, –en el ámbito de los delitos contra la integridad moral del artículo 173.1 del Código Penal–, en el que acosador y víctima eran alumnos del mismo Centro educativo, llevando a cabo éste un comportamiento de acoso, amenazas e injurias, tanto en el interior del centro como en el exterior, dirigiéndose a la víctima con expresiones tales como “eres una gorda, una basura, me das asco, no sirves para nada hija de puta, puta, a la salida te vamos a esperar, te voy a rajar (...)”, situación que se ha mantenido a pesar de haber abandonado el menor el citado centro educativo. En concreto, el 20 de abril de 2005, sobre las 20.30 horas se dirigió a la víctima cuando ésta salía de una academia, diciéndole “puta, gorda vas solita, ten cuidado cuando entres en el portal”⁴².

Según el Informe del Equipo Técnico, –recogido en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia–, el menor aparece como un joven con escasa capacidad de introspección y de reflexión ante los diferentes desafíos de la vida; presenta una elevada agresividad, tanto verbal como física, ante la sensación subjetiva de amenaza, respondiendo incluso anticipatoriamente de forma agresiva, siendo ésta la única forma que conoce para resolver conflictos, constatándose, por tanto, un nulo control de impulsos y de tolerancia a la frustración. Existen, en consecuencia, factores de riesgo en el ámbito personal y social relacionados con la utilización de formas de agresividad como patrón de conducta para las interacciones sociales, así como vía para la resolución de conflictos. En el ámbito formativo, el menor se encuentra realizando un Ciclo de Iniciación Profesional en Barakaldo, con una integración adecuada en el centro escolar, aunque ha presentado algunas conductas agresivas como forma de relacionarse con algunos compañeros, si bien no existen enfrentamientos con profesores o educadores. Por otra parte, el menor cuenta con una familia que responde a las necesidades de contención y seguimiento que precisa, aunque las figuras ascendentes evidencian tolerancia al uso de la violencia como medio para la resolución de conflictos⁴³.

familia desestructurada, de relaciones conflictivas con su madre, a quien incluso ha llegado a agredir, con un estilo de vida marginal, y una dinámica de carencia de normas y límites, que no por ello deben llevar a aminorar su responsabilidad en los hechos ni a hacerle inimputable o semiimputable, puesto que la conciencia de la realidad no la tiene alterada (Fundamento Jurídico Octavo).

⁴² Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao, núm. 216/2005, de 23 de noviembre. Como consecuencia de toda esta situación de acoso, la menor presenta un trastorno adaptativo mixto reactivo a la situación vivencial, lesión que ha precisado de tratamiento médico para su sanidad, tardando seis meses en curar con incapacidad, restándole como secuela estrés postraumático, si bien en este proceso no se ha acreditado que dicha secuela sea definitiva.

⁴³ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao, núm. 216/2005, de 23 de noviembre.

Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, se le impone al menor la medida de libertad vigilada durante dieciocho meses y la obligación de someterse a un programa para el control de sus impulsos, por un delito contra la integridad moral, y por un delito de lesiones, al causarle a la víctima un trastorno adaptativo mixto o distímico propiciado por el acoso escolar a la que fue sometida la menor por un compañero, con constantes humillaciones y menosprecios, recibiendo asistencia facultativa durante seis meses, no pudiendo acudir durante un periodo de tiempo al colegio⁴⁴.

Asimismo, destaca la Sentencia del Juzgado de Barcelona, núm. 253/2009, de 16 de julio, en un caso de asesinato cometido en el año 2008 por dos menores puestos de común acuerdo a otra menor compañera de clase. Uno de ellos comenzó la agresión con ánimo de terminar con su vida, golpeándola por la espalda con toda la fuerza de la que fue capaz, con un bastón de montaña que llevaba, causándole una herida inciso-contusa en la región occipital a nivel central de dos por seis centímetros y rompiéndose parte del arma homicida. Aun herida, la víctima trató de huir del lugar, y alcanzándola a pocos metros, el otro menor, la hizo caer al suelo y le propinó varios golpes con el palo en la espalda, así como patadas en la cabeza. La víctima fue arrastrada de nuevo, tras un camión, y ambos menores prosiguieron con la brutal paliza. Debido a la intensidad de los golpes, el bastón se partió en varios fragmentos. Posteriormente, uno de ellos infligió a la menor la herida mortal al hundir la navaja que portaba en su cuello, seccionando la vena yugular, y produciéndole la muerte por shock hipovolémico, por hemorragia aguda masiva⁴⁵.

Las defensas de los mismos plantearon la existencia de elementos psicológicos y psiquiátricos, que pueden incidir en el juicio y valoración que se realice de la responsabilidad y conducta de los menores. En concreto, la defensa de uno de ellos, sostiene que existen circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que deben ser tenidas en cuenta como atenuante analógica del artículo 21.6 de nuestro Código Penal (los hechos tienen lugar antes de la reforma de 2010), por sufrir el menor un trastorno de personalidad motivado por un déficit de atención, sumado a un trastorno obsesivo y a una falta de control de impulsos.

Como puede apreciarse, la citada resolución, en su Fundamento Jurídico Octavo establece que *“(...) obviamente, la atenuante analógica no puede tener cabida, pues al analizar la situación psicológica de uno de los menores, no se aprecian alteraciones en la percepción, discernimiento o decisión que afecten a su responsabilidad penal, siendo plena y absolutamente consciente de los brutales hechos que llevó a cabo”*.

⁴⁴ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Bilbao, núm. 216/2005, de 23 de noviembre.

⁴⁵ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 253/2009, de 16 de julio.

El informe pericial también presentado, pone de manifiesto que el menor no padece ningún trastorno mental, y que tampoco puede hablarse en una persona de catorce o quince años, de un trastorno de la personalidad, pues la misma no se halla aún formada en su integridad. Además, el informe señala que aproximadamente entre el 4% y el 12% de los jóvenes españoles padecen el trastorno de atención que experimenta el menor, sin que ello suponga una alteración en su capacidad para convertir la ilicitud de su conducta. En definitiva, los peritos de parte y los judiciales coincidieron en que el menor no presenta ninguna de las situaciones en que el DSM-IV, le ubicaría como ausente o suficientemente mermado de facultades de conocimiento, discernimiento, o decisión, siendo indudable que comprendía el alcance de sus actos y que, efectivamente quería ejecutarlos⁴⁶.

De otro lado, y con gran repercusión mediática, podemos citar la Sentencia del Juzgado de Menores de Navarra, núm. 160/2012, de 2 de noviembre (Caso de la muerte de joven en Tafalla), donde se condenó al menor por un delito de lesiones dolosas en concurso ideal con un delito de homicidio por imprudencia grave⁴⁷. Los hechos tuvieron lugar en la localidad de Tafalla cuando se produjo un altercado entre dos chicas, y el acusado, cuando tras intercambiar unas palabras, agredió a la víctima, propinándole un puñetazo en el ojo derecho, y otro, con intensidad al menos moderada, en la mejilla izquierda, provocando que este último cayera y se golpeará violetamente la cabeza contra el suelo, sobre el que quedó inconsciente a consecuencia del traumatismo craneoencefálico sufrido, que provocó la fractura craneal, dando lugar a una congestión cerebral que le hizo entrar en coma profundo en un espacio breve de tiempo. La víctima fue trasladada en ambulancia medicalizada al Complejo Hospitalario de Navarra, donde falleció horas después a consecuencia de los hechos, siendo la causa inmediata de la muerte, edema cerebral y fundamental el traumatismo craneoencefálico. El menor acusado presenta un cuadro de retraso mental ligero, con deterioro importante del comportamiento, que afectaría de forma leve a sus capacidades intelectivas y volitivas.

Se plantea en la Sentencia, –según el Fundamento Jurídico Cuarto–, la posible apreciación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal analógica del artículo 21.6 CP (ahora 21.7), en relación con los artículo

⁴⁶ La defensa del otro menor, por su parte, no hizo mención alguna a la existencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, aunque también solicitó la prueba pericial psiquiátrica y psicológica, dirigida esencialmente a acreditar la posición de sumisión de éste con respecto al otro menor, y su incapacidad para participar en hechos de la naturaleza de los enjuiciados.

⁴⁷ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Navarra, núm. 160/2012, de 2 de noviembre.

21.1 y 20.1 del Código Penal, poniendo de manifiesto, –a la vista del Informe Pericial Forense presentado–, que dicho menor presenta un cuadro de retraso mental ligero con importante intolerancia a la frustración e impulsividad, con conductas agresivas y desafiantes cuando no puede obtener sus objetivos, o se le ponen límites, aspectos que favorecen las conductas impulsivas y poco reflexivas ante los conflictos a los que se enfrenta, cuadro que afectaría de forma leve a sus capacidades intelectivas y volitivas para los hechos enjuiciados, no siendo de entidad suficiente como para anular éstas.

Continuando con otro de los supuestos a analizar, resulta interesante la Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 167/2013 de 17 de julio, que condena al menor por un delito de abusos sexuales a víctima menor de 13 años (los hechos tienen lugar antes de la reforma de 2015), imponiéndole la medida de dos años de libertad vigilada con tratamiento terapéutico ambulatorio. El menor, de 15 años de edad, el día 8 de junio de 2012, encontrándose en una estancia anexa a la entrada de la casa de acogida donde en ese momento residía, en Esplugues de Llobregat, con propósito libidinoso se dirigió hacia la víctima (que también residía en la misma casa de acogida), y aprovechando la ocasión de encontrarse a solas con la menor, acarició repetidamente con los dedos los órganos genitales de la misma⁴⁸.

La defensa invoca en este caso una exención de responsabilidad penal por enfermedad mental, aunque como por todo es conocido, el sistema mixto del Código Penal está basado en la doble exigencia de una causa biopatológica y un efecto psicológico, la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar el comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas. En este sentido, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 836/2009, 2 de julio, establece que *“La mera presencia de una anomalía o alteración psíquica puede ser irrelevante para la determinación de la imputabilidad de quien la padece y, en consecuencia, de su responsabilidad penal”*⁴⁹. Es preciso, además, –como ya han puesto de manifiesto también otras resoluciones anteriores–, que el autor de la infracción penal, a causa de la alteración que sufre, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, –que no sea capaz de actuar con arreglo a lo que de su comprensión sería obligado–, o la trascendencia de sus actos⁵⁰.


Tanto en uno y otro caso, exige la jurisprudencia, que es menester que el sujeto sufra una perturbación absoluta y completa de sus facultades mentales,

⁴⁸ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 167/2013, de 17 de julio.

⁴⁹ Cfr. Sentencia de Tribunal Supremo, núm. 836/2009, de 2 de julio.

⁵⁰ Entre ellas, las Sentencias de Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006, y de 10 de diciembre de 2008.

una abolición plena de su voluntad, o de ambas facultades, si bien no cabe exigir una situación de completa y absoluta perturbación de las facultades de conocimiento y voluntad hasta el extremo de hallarse en estado de verdadera y absoluta inconsciencia.

En el supuesto que nos ocupa no se ha practicado ninguna prueba al respecto. En los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, lo único con lo que se cuenta es con el preceptivo Informe del Equipo Técnico del que se deduce que el menor tuvo un primer ingreso psiquiátrico en el mes de mayo de 2011 a raíz de una crisis con sintomatología depresiva y con un cuadro psicótico. En coordinación telefónica con la psiquiatra de referencia, afirma que el acusado está siguiendo las prescripciones terapéuticas de forma muy positiva y responde muy bien a la medicación. Por ello, se le ha programado el alta médica y se le deriva al hospital de día de Vilanova donde sigue su tratamiento individualizado. Pues bien, no resulta en modo alguna acreditado que en la fecha en la que se producen los hechos, el menor tuviera, a consecuencia de la patología que padece, afectadas sus facultades mentales  tal forma que le impidieran conocer la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión⁵¹.

Por otra parte, se ha de señalar la Sentencia del Juzgado de Menores de Lérida, núm. 24/2015, de 9 de marzo, en un supuesto de las antiguas faltas de injurias y amenazas continuadas (artículos 620.2 y 74 CP) a través de redes sociales y en directo⁵². Las dos acusadas, de forma consciente y voluntariamente, con la intención de amedrentar a otra menor, le enviaron un mensaje de audio por whatsapp en el que la llamaban “puta” y la amenazaban con que no saliera de la casa. Días más tarde, volvieron a llamarla “puta y guarra”, y otra menor le envió un mensaje escrito también por whatsapp que decía: *“no te conozco, pero muy buena reputación no tienes (...) eres una puta retrasada, más fea que pegar a un padre, y aun así follas más que toda Lérida... serán porque sólo te quieren para follar y adios?; piénsalo reina, y vigila lo que le haces a mi amiga, porque si me entero, te comes las putas gafas esa... fea”*. Al día siguiente, ahora a través de Facebook, ésta última menor, de modo consciente y voluntario, le escribió el siguiente mensaje: *“Hija de la gran puta chupapollas, ¿tú que puto problema tienes?. A ver... entiendo que eres fea, y que para tener amigos hayas de enseñar el chocho, pero eso no te ha servido de nada, porque tu chocho da asco, solo porque es tuyo, porque eres el ébola en persona y das puto asco. ¿Tú sabes el daño que le has hecho a otras personas?, pero tranquila, que ahora la que te destrozará la vida seré yo, mala puta (...) que se te ha acabado el negocio, porque todo el mundo está en contra tuya, hija del infierno... tú vas a ver lo que te pasa, ala malfollada, muérete”*. La otra acusada, en este mismo mes, también con la intención de ofenderla y vejarla, colgó en la red social ask, una

⁵¹ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 167/2013, de 17 de julio.

⁵² Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Lérida, núm. 24/2015, de 9 de marzo.

foto de la menor con la cara tapada y la frase “hija de puta”, y con la misma intención, se hizo pasar por la mencionada menor en el whatsapp, cambiando la foto de perfil y utilizando una de la víctima, poniendo de perfil “Guarra de Lérída”.

En el caso de autos, tal y como se desprende de los informes obrantes en la causa, resulta claro que cada una de las menores tiene circunstancias personales diferentes, sin embargo, en todas ellas está presente un factor de “impulsividad” puesto de relieve por el Equipo Técnico, directamente relacionado con los hechos por los que se condena a cada una de ellas, esto es, por una falta continuada de injurias y amenazas. Valorando todo ello, el Equipo Técnico considera que la medida adecuada es la de realización de tareas socio-educativas, concretamente, en el ámbito de la socialización, imponiéndole a las dos primeras cinco meses y a la tercera, 6 meses de tareas socio-educativas.

Más recientemente, destaca la Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero, en el caso de un menor condenado por violar y acosar a su prima, como autor de dos delitos de agresión sexual previstos y penados en los artículos 178 y 179, y un delito continuado de coacciones del artículo 172 ter y 74 del Código Penal⁵³. En los hechos probados se pone de manifiesto que el acusado, cuando cursaba Primaria, comenzó a unirse a quienes sometieron a actos de bullying a la menor. Más tarde, cuando la menor contaba con unos once años de edad, comenzó a descubrir su sexualidad, empezó a hostigarla, exigiéndole que le mandara fotos desnuda, que lo masturbarse o que le hiciera tocamientos o felaciones, de forma reiterada, con insinuaciones cada vez más graves, y diciéndole que no dijese nada, que iba a ser peor para ella, así como dándole plazos para que mantuviese con ella relaciones sexuales.

De esta forma, y antes de cumplir el menor catorce años, en el mes de septiembre de 2014, llevó a la víctima al huerto de su tío, la agarró del brazo, le dijo que se había terminado el periodo de tiempo, y la empujó sobre una piedra cayendo la menor de espaldas, tras lo cual le puso los brazos por encima de la cabeza, le bajó la ropa interior, se bajó los pantalones y los calzoncillos e intentó penetrarla, dándose cuenta de que pasaba una tía suya por allí, por lo que se marchó apresuradamente. Tras este episodio, el menor siguió con amenazas y chantajes a la víctima continuando su actitud de hostigamiento para que mantuviera relaciones sexuales con ella, y así, en el mes de marzo de 2015, consiguió que la menor se dirigiera a su domicilio con el propósito de pedirle disculpas por lo acaecido con anterioridad. Una vez en el domicilio, le dijo que su madre estaba en el cuarto de baño (extremo que la menor

⁵³ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero,

comprobó que no era cierto), y que le esperase en su habitación, en la que la cogió del brazo, la tiró a la cama y empezó a subirse encima de ella y a ponerle los brazos encima de la cabeza, bajándole la ropa interior, y haciéndola objeto de tocamientos en sus partes íntimas en las que llegó a introducirle un dedo.

Aproximadamente dos meses después, en mayo de 2015, el acusado se dirigió al domicilio de la menor, y logró entrar en el mismo pese a la resistencia que ésta opuso, y aprovechando que estaba sola y pese a que la menor quiso escapar escaleras arriba, la cogió del brazo, y la tiró en un banco de piedra que hay en su casa, colocándose encima de ella, y sujetándole los brazos, le quitó la ropa interior y la penetró, retirándose para eyacular en el suelo.

Durante todo este tiempo, y hasta el mes de marzo de 2016, no ha dejado de dirigirse a la menor continuamente, incluso por vía telefónica a través de la aplicación de whatsapp, diciéndole que tenían que mantener relaciones sexuales, que iba a ser peor si no accedía, que lo iba a contar en el instituto, habiendo sufrido la menor crisis de ansiedad y aislamiento, motivo por el que fue atendida en Salud Mental y también en el Servicio de Atención de las Víctimas de Andalucía⁵⁴.

De manera específica, con respecto al acusado, el Informe del Equipo Técnico señala que se trata de un menor de dieciséis años, que pertenece a una familia estructurada, que cuenta con apoyo efectivo entre sus miembros, una situación económica adecuada, un nivel sociocultural medio-bajo en el que los progenitores disponen de habilidades para el ejercicio de sus funciones parentales de educación y cuidado de sus hijos. El menor presentó problemas de hiperactividad, que no han influido en su estilo de vida; presenta una adaptación normalizada en el ámbito escolar y un nivel de formación adecuado. Según evidencian los resultados, si tiene dificultades según el cuestionario de personalidad para adolescentes y adultos TAMADUL, a nivel de adaptación social, –resultado en el que puntúa alto–, le cuesta trabajo relacionarse con otros chicos, y personalmente, no se encuentra conforme consigo mismo. También puntúa alto en “socialidad egocéntrica”, que es un macrofactor que evalúa el exceso de extraversión, hiperactividad, impulsividad, desasosiego, y agitación de pensamientos, como de palabras y acciones con tendencia a la propia reafirmación, lo que supone un déficit de control y una falta de ponderación en la relación social. Pese a ello, no se tiene en cuenta ninguna cir-

⁵⁴ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero, donde además, se afirma que la menor padece sintomatología compatible con la violencia sexual, y así, sintomatología ansiosa, depresiva, rechazo del propio cuerpo, estrés postraumático, sentimientos de culpa, miedo, problemas de sueño, pesadillas, problemas de alimentación, bajo rendimiento académico, conductas autolesivas, baja automestima, desconfianza generalizada y aislamiento, y retraimiento social.

cunstancia modificativa de la responsabilidad penal, y sólo se aludirá a estos comportamientos en la fase de elección de la medida a imponer.

Conforme a todo lo anterior, el planteamiento no resulta tan sencillo, debiéndose valorar detenidamente los criterios exigibles para cuestionarse la existencia o no, de una posible exención o modificación de la responsabilidad penal. A este respecto, será determinante la labor de los peritos al demostrar o descartar la existencia de un nexo de causalidad entre el diagnóstico del sujeto, con un eventual compromiso de sus facultades mentales, y el impacto de ello, en las capacidades de autogobierno⁵⁵.

De lo que no cabe duda, es que hasta el momento, a nivel jurisprudencial, la impulsividad sigue siendo uno de los aspectos definitorios de la posible cabida del TDAH como patología comórbida, dentro del artículo 20 o 21 del Código Penal⁵⁶. Así pues, sería conveniente hacer un análisis jurisprudencial exhaustivo, y no sólo sustentado en la co-ocurrencia o comorbilidad con otros diagnósticos con el TDAH, sino especialmente necesario con la vinculación que podría tener este trastorno en relación a la presencia de sintomatología impulsiva, tal y como han reflejado algunas de la sentencias anteriores⁵⁷.

V. MEDIDAS DE INTERVENCIÓN CON LOS MENORES INFRACTORES CON TDAH

Con carácter general, y en aras a ofrecer programas de prevención o tratamiento a estos menores, una de las cuestiones que es necesario plantearse, es si existe la posibilidad de detectar los casos y actuar preventivamente en el marco comunitario, y con ello, abordar la situación antes de acudir al sistema de justicia penal juvenil. El objetivo de esta intervención debe ser ayudar al menor a superar sus dificultades personales y con la comunidad, debiendo incluir a la familia, –o la red afectiva de apoyo–, los servicios de salud, los centros educativos y los servicios sociales, siendo la intervención multimodal en diferentes entornos y ambientes con una base cognitivo-conductual, la recomendada⁵⁸.

⁵⁵ DRESDEN, R./GUTIÉRREZ, O.: “Los trastornos del comportamiento y cambios permanentes en la personalidad”, *Manual de Neuropsicología forense. De la clínica a los tribunales*, Adolf J./Aliaga, A. (Coords.), Barcelona, 2010, pp. 135 ss.

⁵⁶ AGUILAR CÁRCELES, M.M.: “¿Sería comprensible la inclusión del TDAH...”, cit., p. 62.

⁵⁷ En una línea similar, AGUILAR CÁRCELES, M.M.: “¿Sería comprensible la inclusión del TDAH...”, cit., p. 46.

⁵⁸ BUENO, A./MOYA, C.: “La delincuencia juvenil como síntoma: perspectivas de intervención psicosocial”, *Cuadernos de Trabajo Social*, 1998, núm. 6, pp. 151 ss, e IMAZ RONCERO,

Tal y como afirma el NICE (*National Institute for Health and Care Excellence*) el diagnóstico temprano de determinados trastornos es fundamental para garantizar que estos menores puedan acceder al tratamiento y apoyo que necesitan para un adecuado manejo de la situación. La ausencia de tratamiento para estos trastornos podría derivar en problemas de salud mental graves en la etapa adulta, y de ahí, que establezca una serie de recomendaciones. A modo de ejemplo, en la Guía NICE sobre los trastornos de conducta en niños y adolescentes, elaborada en el año 2013, se proponen las siguientes intervenciones: a) Programas de entrenamiento para padres para niños de 3 a 11 años, en grupo o individuales, con alto riesgo de desarrollar un trastorno de conducta, con el trastorno ya diagnosticado, e incluso si el menor ha entrado en contacto con el sistema de justicia penal debido a su conducta antisocial; b) Programas de entrenamiento para cuidadores de centros de menores, para menores de 3 a 11 años; c) Programas focalizados en los chicos en edades de 9 a 14 años que se encuentran en estas mismas circunstancias; d) Tratamientos multimodales para los de edad comprendida entre 11 y 17 años, y e) Tratamientos farmacológicos para el tratamiento del TDAH asociado⁵⁹.

Por lo que se refiere al comportamiento delictivo cometido por menores de 14 años, la exención de responsabilidad penal en nuestro país no supone una inhibición del sistema de protección y de intervención social, y se le aplicará lo dispuesto en la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁶⁰. En cambio, aquellos menores comprendidos entre los 14 y los 18 años tendrán que responder de conformidad con la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad del Menores, 5/2000, de 12 de enero (LORRPM), en cuyo artículo 7.3 se establece que para la elección de la medida se deberá atender de un modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente, a la edad, las circunstancias familiares y sociales, y la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto estos en los informes de los equipos técnicos conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la citada ley.

La propia LORRPM señala en su Exposición de Motivos que: *“La presente Ley tiene ciertamente la naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos por el Código*

C./PÉREZ CIPITRIA, A. y otros: “La conducta violenta en la adolescencia”, *Pediatría Integral*, núm. XXI, 2017, pp. 254 ss.

⁵⁹ Cfr. Antisocial behaviour and conduct disorders in children and Young people: recognition, intervention and management. Además, Vid. IMAZ RONCERO, C./PÉREZ CIPITRIA, A. y otros: “La conducta violenta...”, cit., pp. 254 ss.

⁶⁰ Cfr. LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 175, de 23 de julio.

Penal y las restantes leyes penales especiales”. Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, –aunque desde luego, de especial intensidad, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho Penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, o la intimidación de los destinatarios de la norma–, se quiere impedir todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente para el menor⁶¹. Esta doble función sancionadora y educativa exige de una visión de conjunto que englobe la situación de los menores, el empleo de medios que permitan que en el futuro pueda darse una función motivadora de las normas jurídicas, y en definitiva, la evitación de cuantos preceptos generales del Derecho Penal supusieran un aumento proporcional de la pena⁶².

Por su parte, el artículo 39.1 del mismo texto legal, referido ya a la misma sentencia penal, establece que en ella se resolverá sobre la medida o medidas propuestas valorando las pruebas y las razones expuestas por las partes, “(...) tomando en consideración las circunstancias y gravedad de los hechos, así como todos los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, y la edad de éste en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza”.

De estos preceptos de la ley, se deduce el carácter esencialmente educativo de las medidas que se imponen en esta jurisdicción, en la que prima el superior interés del menor y la necesidad de conseguir a través de ellas, la resocialización de los menores mediante una intervención educativa de especial intensidad que va dirigida precisamente a incidir en aquellos aspectos de la personalidad y entorno del menor que se han revelado como condicionantes de la comisión del delito. Ahora bien, como señala de forma expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica a la anterior, el interés superior del menor es perfectamente compatible con el objetivo de conseguir una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad de la conducta cometida.

Como ya se ha advertido *supra*, la LORRPM establece un amplio catálogo de medidas que pueden imponerse por las infracciones cometidas y la duración máxima de las mismas, –teniendo como finalidad primordial la reeducación del menor–, para lo cual resulta esencial el análisis de todas las circunstancias que rodean a cada menor, y por tanto, de las carencias o factores que le han podido llevar a cometer los hechos que se le imputan, para, teniendo

⁶¹ BOSCA COTOVAD, M.: “El menor infractor de internamiento terapéutico”, *Revista de Educación Social (RES)*, núm. 25, 2017, p. 204.

⁶² Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 253/2009, de 16 de julio.

ello en cuenta, proponer las medidas que, desde un punto de vista educativo, resulten más adecuadas para conseguir el fin de reeducación perseguido.

Entre las medidas previstas en el artículo 7 de la LORRP se establecen la amonestación, la permanencia fin de semana, la libertad vigilada, la asistencia a un centro de día, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, la privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la realización de tareas socio-educativas, el tratamiento ambulatorio, y los internamientos en centros clasificados en tres regímenes: a) cerrado; b) semiabierto, y c) abierto, los cuales responden a una mayor peligrosidad manifestada en la naturaleza particularmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por el empleo de la violencia, intimidación, o el peligro para las personas. Junto a los anteriores, la ley incluye el denominado internamiento terapéutico, en el que se lleva a cabo una atención educativa especializada o un tratamiento específico de aquellos menores que presentan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de sustancias tóxicas o estupefacientes, o alteraciones en la percepción, modificando gravemente la conciencia de la realidad⁶³.

En la Sentencia ya citada con anterioridad del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 253/2009, de 16 de julio, a la vista del informe elaborado por el Equipo Técnico con respecto a uno de los menores, se recoge en su Fundamento Jurídico Noveno que se trata de un menor sin conductas disociales, que presentó ciertos problemas psicológicos desde temprana edad, el ya mencionado trastorno de déficit de atención, y al que sus padres han dedicado un especial esfuerzo. Sin embargo, a pesar de que nunca han detectado problemas graves que les hicieran replantearse sus criterios educativos, han seguido pautas de permisividad en relación a los estudios, supervisión de actividades lúdicas y horarios. En dicho marco educativo se ubican las dos horas diarias que el menor dedica entre semana a comunicarse por vía telemática con sus compañeros, y las hasta cuatro horas diarias que alcanza durante los fines de semana. Sus problemas para el control de los impulsos, –que no tienen un origen patógeno–, le han llevado a diversas situaciones agresivas y violentas que, sin embargo, no han trascendido de su grupo habitual de amigos y compañeros.

⁶³ En la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2018 se establece que las medidas de internamiento terapéutico impuestas por los Juzgados de Menores en nuestro país, fue de 579, la segunda medida de internamiento más impuesta por detrás del semiabierto, y la cuarta medida más impuesta por los Juzgados de Menores, detrás de la libertad vigilada, amonestaciones y prestaciones en beneficio de la comunidad.

A este respecto, el menor, –continúa diciendo la resolución–, no verbaliza ningún tipo de arrepentimiento en relación a los hechos, ni muestra empatía con la víctima o los familiares, siendo muy notable su falta de reacción afectiva y su nula voluntad de replantear las causas de la falta de remordimientos. Su preocupación se centra en sí mismo y en el posible trastorno de sus padres por el cambio de domicilio o porque él mismo pueda ser reconocido por la calle por estos hechos. La Sentencia afirma que: *“Dado que el menor no ha formado aún su personalidad, no puede hablarse de trastornos psicopáticos, si bien resulta obvio que existe una alteración de los sentimientos más esenciales que se integran como parte del ser humano”*. De acuerdo con todo lo expuesto, y atendiendo muy especialmente a la gravedad del hecho, –asesinato–, en consonancia con lo manifestado por el Equipo Técnico, procede imponer la medida prevista en el artículo 7.1.a) de la LORRPM, en la duración máxima establecida en el artículo 10.2 de la misma norma⁶⁴.


En otra de las resoluciones citadas más arriba (Caso muerte de joven en Tafalla), el Fundamento Jurídico Quinto pone de manifiesto que, teniendo en cuenta las circunstancias y la entidad de los hechos declarados probados, así como la personalidad, situación, la necesidad del menor y su entorno, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 7 y concordantes de la LORRPM, procede imponer a dicho menor, la medida de cuatro años de internamiento en régimen semiabierto, de los cuales 30 meses serán de cumplimiento en el Centro, y dieciocho meses en régimen de libertad vigilada, que se entiende conveniente en dicha extensión, en aras a la labor educativa a llevar a cabo con el menor. Una vez cumplidos estos objetivos, podría ser beneficioso el cambio de medida hacia una de libertad vigilada, en el marco del establecimiento de unos nuevos objetivos educativos adaptados a las circunstancias, y a la evolución del menor. Se ha de tener siempre presente la necesidad de trabajar con el menor los ámbitos en los que presenta mayores dificultades, entre otros, la mejora de sus recursos personales para ser capaz de desenvolverse satisfactoriamente en situaciones de conflicto y el aumento de su capacidad de reflexión y autocontrol emocional, proporcionándole también pautas y rutinas que le puedan ayudar en el desarrollo de su autonomía, trabajándole la identificación y desarrollo de valores y actitudes personales y sociales, reforzando habilidades y competencias, para favorecer el establecimiento de un proyecto de vida personal⁶⁵.

Por otro lado, en el caso analizado con anterioridad de las tres menores condenadas por injurias y amenazas continuadas, (Sentencia del Juzgado de Menores de Lérida, núm. 24/2015, de 9 de marzo), se establece que la pro-

⁶⁴ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Barcelona, núm. 253/2009, de 16 de julio.

⁶⁵ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Navarra, núm. 160/2012, de 2 de noviembre.

puesta del Equipo Técnico considera necesaria la intervención de los equipos de ejecución de menores para trabajar con las menores, en varias sesiones, y con profesionales en el ámbito de la educación de justicia juvenil, descartando de una forma evidente que dicho resultado pueda conseguirse con el mero acto de represión de una amonestación judicial. Es conocido por todos que el programa de ejecución que ha de elaborar el equipo de medio abierto conforme al artículo 21 del Reglamento que desarrolla la LORRPM, se adapta (frecuencia de las sesiones y contenido...) a las necesidades concretas de cada menor, así como también a lo largo de su ejecución y en función de la evolución de aquel (artículo 13 LORRPM).

En este supuesto, afirma el Fundamento Jurídico Segundo, la medida deberá contener un programa de habilidades sociales que ayude a cada menor a detectar e identificar situaciones de riesgo, y a prever las consecuencias de sus actos, trabajando su conducta compulsiva y el control de las emociones, a fin de que, ante situaciones de conflicto, aprendan a no actuar de forma impulsiva sin prever las consecuencias. Se trata, pues, de ofrecerles  herramientas necesarias para que sean capaces de resolver por ellos mismos sus problemas con una actitud reflexiva, dando respuestas adecuadas. Por tanto, no se trata de un mero castigo, perspectiva ésta desde la cual podría entenderse la posición de las defensas, sino fundamentalmente de enseñarles a corregir conductas impulsivas y cómo actuar en futuras ocasiones si se les presentan situaciones similares a las vividas⁶⁶.

Otro de los casos tratados en el epígrafe anterior, en concreto, la Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero (menor condenado por volar y acosar a su prima)⁶⁷, señala en su Fundamento Jurídico Cuarto, que pese a los datos que se ofrecen en el Informe, –tal y como señala el representante del Equipo Técnico–, la única medida aplicable es la del internamiento cerrado, porque viene impuesta por la ley para este tipo de hechos delictivos en el artículo 10.2 de la LORRPM⁶⁸, que además, establece

⁶⁶ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Lérida, núm. 24/2015, de 9 de marzo. Como ya se ha señalado, será en la elaboración del programa para cada menor, en la fase de ejecución, en la que la medida se adaptará a las necesidades de cada una de ellas.

⁶⁷ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero.

⁶⁸ Según establece la LORRPM, cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180, y 571 a 580 del Código Penal, u otro delito que tenga señalada en el Código Penal o leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer las medidas siguientes: a) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviera catorce o quince años de edad, una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a cinco años de duración, complementada en su caso por otra medida de libertad vigilada de hasta tres años; b) si al tiempo de cometer los hechos el menor tuviera dieciséis o diecisiete años de edad, una medida en régimen de internamiento cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso, por otra de libertad vigilada con asistencia

una duración para menores que tuvieren catorce o quince años al tiempo de cometer los hechos, de entre uno a cinco años complementada por otros tres años de libertad vigilada.

De este modo, tal y como establece el artículo 39 de la LORRPM, en la Sentencia, “(...) *El Juez valorando las pruebas practicadas, las razones expuestas por el Ministerio Fiscal, por las partes personadas y por el letrado del menor, lo manifestado en su caso por éste, tomando en consideración las circunstancias y gravedad de los hechos, así como todos los datos debatidos sobre la personalidad, situación, necesidades y entorno familiar y social del menor, la edad de éste en el momento de dictar la sentencia, y la circunstancia de que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, resolverá sobre la medida o medidas propuestas, con indicación expresa de su contenido, duración y objetivos a alcanzar con las mismas*”⁶⁹.

Por lo tanto, la duración de la medida a imponer debe valorar las circunstancias y la gravedad de los hechos, y todos los datos sobre el entorno del menor. Ello significa que pese a tomar en consideración que el menor no ha sido sancionado por haber cometido con anterioridad hechos de la misma naturaleza, y que pertenece a una familia estructurada donde los padres ejercen adecuadamente sus funciones parentales, debe tomarse en consideración necesariamente que al menor se le acusa de dos delitos contra la libertad sexual, y de un delito de coacciones, es decir, de hechos de gravedad, que las circunstancias en que se han producido los mismos son especialmente penosas por la relación familiar estrecha, el tiempo durante el que la menor ha estado sometida a esta situación y la vulnerabilidad de la víctima, circunstancias que se han aprovechado, incluso emprendiendo una campaña de desprestigio contra la menor en el centro educativo tras revelarse los mismos⁷⁰.

Por ello, la medida de cuatro años solicitada por el Ministerio Fiscal se revela como adecuada seguida de dos años de libertad vigilada, para que, junto al carácter sancionador que expresa el reproche penal por la conducta comitiva, pueda también conseguirse la finalidad socioeducativa que se pretende con especial mención a la necesidad, –como expresa el Equipo Técnico en su

educativa de hasta cinco años. Las medidas de libertad vigiladas previstas en este artículo deberán ser ratificadas mediante auto motivado. En este supuesto, sólo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta (artículo 10.2 CP).

⁶⁹ Cfr. Sentencia del Juzgado de Menores de Jaén, núm. 32/2017, de 20 de febrero.

⁷⁰ Asimismo, se ha considerado probada la existencia de otro acto atentatorio contra la libertad sexual, si bien en fechas anteriores a cumplir los catorce años, motivo por el que no se ha formulado acusación contra él, y todos estos actos vienen precedidos y acompañados de una conducta de hostigamiento contra la menor para que realizase actos de contenido sexual que se ha mantenido de forma continuada en el tiempo.

Informe—, de que el menor se someta a un programa específico para menores autores de los delitos contra la libertad sexual. Asimismo, y para proteger adecuadamente a la víctima, se impone al menor la prohibición durante tres años de aproximarse y comunicarse por cualquier medio o procedimiento con ella. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad que contempla el artículo 14 de la LORRPM cuando afirma que: *“El Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de éstos e informe del Equipo Técnico, y en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a éste el reproche merecido por su conducta”*, en relación con el artículo 51 y 10 de la misma ley.

Tal y como hemos tenido oportunidad de analizar, en el contexto de la justicia de menores, especial relevancia ha de otorgarse a la labor de asesoramiento que realizan los Equipos Técnicos de apoyo, integrados por trabajadores sociales, educadores y psicólogos, que permiten conocer las circunstancias personales, familiares y sociales que rodean a estos menores; si tienen adicciones o problemas con las drogas u otras sustancias; o si sufren determinadas alteraciones mentales. De ahí que el artículo 27 de la LORRPM establezca que corresponde al Equipo Técnico (...) *“la elaboración de un informe a actualización de los anteriormente emitidos... y versará sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de algunas de las medidas previstas en la presente Ley”*.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Lo cierto es que el incremento en los últimos años del interés por los problemas relacionados con el TDAH, ha favorecido el desarrollo de una mayor sensibilización entre los profesionales de distintos ámbitos, y entre ellos, el jurídico. El debate ha generado más polémica que nunca, y de hecho, la creación de diversas Asociaciones de Afectados y la publicación de algunos estudios o investigaciones científicas, —fundamentalmente dirigidas a la responsabilidad penal de los adultos—, han puesto de manifiesto que no todo está dicho sobre este trastorno, y que algunas de sus señas de identidad se encuentran en estado permanente de revisión.

Las conductas violentas y agresivas están presentes en la sociedad y en los jóvenes, y no siempre son patológicas, pero pueden ser la expresión de un amplio grupo de problemáticas. De ahí, que sea preciso abordar el TDAH si-

guiendo los protocolos de atención y realizando una pronta y adecuada intervención, como una forma de prevenir los problemas de conducta posteriores. Por todos es conocido que la implantación de intervenciones eficaces para tratar el TDAH en la infancia puede contribuir a disminuir el riesgo de sufrir diferentes problemas en la edad adulta, y en parte, a evitar ciertas conductas delictivas⁷¹.

A este respecto, resulta ineludible señalar la necesidad de que los diagnósticos clínicos diferenciales sean realizados por profesionales con formación específica, entre los que se encuentran educadores, médicos y psicólogos, y que los planes de tratamiento se establezcan siempre desde equipos multidisciplinarios, e incluyendo a las familias de los menores. Sin embargo, en la realidad, no siempre se actúa con la intensidad y la eficacia deseable en el ámbito de la prevención. Si este trastorno se hubiese detectado de una forma precoz, y abordado de forma preventiva, se podría haber evitado la judicialización de muchos casos futuros. Con frecuencia, ocurre que los síntomas son detectados cuando el menor ya está inmerso en el proceso judicial, o incluso, está cumpliendo la medida impuesta por la comisión de un delito en la que existe relación con la patología no detectada en su momento, por lo que se ha de priorizar el estudio de este tipo de trastornos, y asegurar una atención integral.

Por otra parte, no hay que olvidar es que ninguna calificación clínica *per se* conllevará la exención de responsabilidad penal. La afectación de la imputabilidad de los menores diagnosticados con TDAH debe realizarse a través de un juicio valorativo, vinculado al instante de comisión del delito, pero muy especialmente valorando el cuadro clínico que presenta el autor, puesto que este trastorno está ligado a diversas comorbilidades, y se hace necesario verificar en casa supuesto el tipo de merma generado en sus facultades psíquicas⁷².

En la *praxis*, lo habitual es que los Juzgados de Menores no aborden ni traten el TDAH de manera específica, lo cual denota un escaso nivel de comprensión y un enorme desconocimiento que incide en razonamientos carentes de justificación basados en equiparaciones erróneas con otros trastornos o anomalías psíquicas, resultando muy común su asimilación a los trastornos de la personalidad, sin abordar ni profundizar en las específicas connotaciones de este trastorno⁷³.

⁷¹ RODRIGUEZ PÉREZ, C.: *Psicología Reflexao*, 2015.

⁷² PERIS RIERA, J.: "TDAH y responsabilidad penal: anomalía o alteración psíquica y su valoración a efectos de imputabilidad", *El trastorno...*, cit., Peris Riera, J. (Dir.), pp. 76 ss.

⁷³ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L.: "Valoración del grado de imputabilidad...", cit., p. 87.

A tenor de lo expuesto en la mayoría de las resoluciones jurisprudenciales analizadas, a pesar de la existencia del trastorno en los menores, –muy excepcionalmente como trastorno único–, no se da lugar a la aplicación de la eximente completa, ni siquiera incompleta en relación con el artículo 20.1 del Código Penal, salvo que coexista con otras enfermedades mentales o concurren circunstancias excepcionales que puedan afectar gravemente a la inteligencia y voluntad. En relación a esto último, –y como ya se ha dicho–, si todas las circunstancias psicológicas y personales que hemos analizado en los casos anteriores, fueran constitutivas de eximentes completas, –o incluso incompletas–, nos encontraríamos con la inimputabilidad en un porcentaje muy elevado de los expedientes tratados en la jurisdicción de menores. Otra cuestión es que todas esas carencias deban ser tratadas y estudiadas, en interés del menor, desde el ámbito de las medidas y su ejecución, interviniendo sobre el menor infractor desde la naturaleza educativa que promulga la LORRPM.

En definitiva, y aunque en la actualidad se ha avanzado en la investigación del TDAH en los menores, y en su tratamiento en los tribunales, con argumentaciones cada vez más serias y exhaustivas sobre las implicaciones del TDAH en la conducta criminal, aún queda un largo camino por recorrer. Para ello, habrá de abordarse el impulso y la mayor coordinación de Protocolos que aseguren el derecho de los menores afectados por TDAH a recibir un tratamiento adecuado; la necesidad de diseñar nuevos Planes de Acción e implementar estrategias integrales de actuación; una mayor formación a jueces, fiscales y al resto de operadores jurídicos en el sistema de responsabilidad penal de los menores, y el fomento de la intervención y el compromiso por parte de las distintas Administraciones, y las Asociaciones de afectados por el TDAH, requiriéndose mayores dotaciones de recursos y servicios específicos.

