



# DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INVESTIGADO CON TRASTORNO MENTAL EN LA JUSTICIA PENAL

Proyecto de investigación de I+D (DER2014-53816-P)  
Ministerio de Economía y competitividad



# DERECHOS Y GARANTÍAS DEL INVESTIGADO CON TRASTORNO MENTAL EN LA JUSTICIA PENAL

Fotografía de portada: "El Grito". Edvard Munch  
Diseño de portada: Claudia Urquijo

**ISBN:** 978-84-617-6890-5

**DEPÓSITO LEGAL:** SE-2016-2016

**Edita:** Proyecto de Investigación I+D Trastornos Mentales y Justicia Penal (DER2014-53816-P)

© Reservados todos los derechos. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida ni transmitida en ninguna forma o medio, incluyendo las fotocopias, o cualquier sistema de almacenamiento o difusión de la información, sin la autorización de los titulares de los derechos.



## **Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en el sistema de justicia penal**

Entre los objetivos destacados del Proyecto de Investigación sobre trastornos mentales y justicia penal financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad como Proyecto de investigación de I+D, figura la elaboración de un informe inicial de estado o situación, en el que quede descrito el vigente régimen jurídico-psiquiátrico del investigado con trastorno mental en el proceso penal. El propósito fundamental de este informe es poner de relieve las carencias, defectos y desajustes del tratamiento del sujeto pasivo con trastorno mental en la justicia penal española, subrayando la difícil compatibilidad entre el modelo legal explícito contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el modelo implícito de proceso justo o debido que propone la Constitución de 1978.

Este primer informe se completará con un estudio más profundo sobre el régimen vigente, los modelos de Derecho comparado y las propuestas de solución y mejora, en una monografía que se publicará a la conclusión del periodo de duración del presente Proyecto de I+D en enero de 2018, y que recogerá los resultados del equipo de investigación y las ponencias y conclusiones del Congreso sobre Derechos y garantías fundamentales del investigado con trastorno mental en la justicia penal con el que se cerrarán los trabajos del Proyecto DER2014-53816-P.

Ignacio Flores Prada  
Director del Informe

# Autores

## **Leonor Aguilar Ruiz**

Profesora Titular de Derecho civil  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

## **María João Antunes**

Profesora de Derecho penal y Derecho procesal penal  
Universidad de Coimbra  
Portugal

## **Amaya Arnáiz Serrano**

Profesora Titular Interina de Derecho procesal  
Universidad Carlos III de Madrid  
Miembro del Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación de la Universidad Carlos III de Madrid

## **Juan Manuel Bermúdez Requena**

Doctor en Derecho  
Profesor Asociado de Derecho procesal en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla  
Abogado

## **Luis Fernández Arévalo**

Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva

## **Ignacio Flores Prada**

Profesor Titular de Derecho procesal  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla  
Miembro del Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación de la Universidad Carlos III de Madrid  
Director del Informe

## **Jerónimo García San Martín**

Doctor en Derecho  
Profesor asociado de Derecho penal en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla  
Abogado

**Rosa Gómez de Liaño**

Profesora Titular de Derecho procesal  
Universidad Carlos III de Madrid  
Miembro del Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación de la Universidad Carlos III de Madrid

**Elena Gómez de Liaño**

Doctora en Derecho  
Profesora Asociada de Derecho procesal en la Universidad de Salamanca

**Julio Guija Villa**

Doctor en Medicina  
Psiquiatra  
Profesor Asociado de Psiquiatría en la Universidad de Sevilla  
Jefe del Servicio de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal de Sevilla  
Coordinador del Informe (aspectos psiquiátricos)

**Jesús Miguel Hernández Galilea**

Profesor Titular de Derecho procesal  
Universidad de Oviedo

**María José Jaén Moreno**

Doctora en Medicina  
Psiquiatra  
Profesora de Psiquiatría en la Universidad de Córdoba

**Rafael Lillo Roldán**

Profesor Titular de Psiquiatría  
Universidad de Córdoba

**Cristina Mauro (Universidad de Poitiers)**

Catedrática de Derecho procesal penal  
Universidad de Poitiers  
Francia

**María José Moreno Díaz**

Profesora Titular de Psiquiatría  
Universidad de Córdoba

**Antonio Muñoz Antequera**

Fiscal en la Audiencia de Sevilla  
Profesor Asociado de Derecho procesal en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

**Carla Pansini**

Catedrática de Derecho procesal penal  
Universidad de Nápoles  
Italia

**Sandra Raimúndez López**

Doctoranda en Derecho procesal  
Universidad de Oviedo

**Ana Sánchez Rubio**

Doctora en Derecho procesal  
Profesora de Derecho procesal  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla  
Coordinadora del Informe (aspectos jurídicos)

# Índice

## I. Introducción

---

- \* El Proyecto de Investigación ..... 10
- \* Derechos fundamentales del investigado con trastorno mental  
en el moderno sistema de justicia penal ..... 14  
*Ignacio Flores Prada*
- \* La persona con trastorno mental ante el proceso penal: problemática  
psiquiátrico-legal y forense ..... 23  
*Julio Guija Villa*

## II. Aspectos jurídicos

---

- \* Análisis jurídico-civil sobre la capacidad de la persona  
con enfermedad mental ..... 30  
*Leonor Aguilar Ruiz*
- \* La creciente sensibilización del derecho por las personas  
que tienen afectada su capacidad ..... 42  
*Sandra Raimúndez López*
- \* Imputabilidad y capacidad procesal ..... 48  
*Jerónimo García San Martín*
- \* Control de la capacidad procesal del investigado  
en el proceso penal ..... 56  
*Jesús Miguel Hernández Galilea*
- \* Control de la capacidad procesal del investigado en el  
proceso penal. Una perspectiva práctica ..... 64  
*Antonio Muñiz Antequera*
- \* Exigencias del derecho de defensa de los enfermos mentales  
investigados en un proceso penal ..... 71  
*Rosa Gómez de Liaño Diego*
- \* Adecuación de las vigentes medidas cautelares a aplicar sobre  
investigados con trastorno mental ..... 88  
*Amaya Arnáiz Serrano*

* Estudio de la tutela cautelar penal en los investigados con trastornos mentales .....	99
<i>Elena Gómez de Liaño Diego</i>	
* La celebración de juicio oral contra enfermos mentales con incapacidad procesal plena.....	107
<i>Ana Sánchez Rubio</i>	
* Aspectos procesales relevantes en la aparición del trastorno mental durante la ejecución de la pena privativa de libertad .....	116
<i>Juan Manuel Bermúdez Requena</i>	
* Sistema de ejecución penal y personas con anomalías psíquicas .....	123
<i>Luis Fernández Arévalo</i>	

### III. Aspectos psiquiátricos

---

* Criterios médico-periciales para el adecuado control de la capacidad del sujeto pasivo de un proceso penal .....	154
<i>María José Moreno Díaz</i>	
* Procedencia de medidas cautelares en casos de peligrosidad.....	161
<i>Rafael Lillo Roldán</i>	
* Trastorno mental y ejecución de penas privativas de libertad .....	169
<i>María José Jaén Moreno</i>	

### IV. Derecho comparado

---

* Capacidade processual penal do arguido (Portugal).....	177
<i>Maria João Antunes</i>	
* Le traitement procédural du malade mental (Francia) .....	181
<i>Cristina Mauro</i>	
* L'infermità mentale dell'imputato nel processo penale (Italia).....	187
<i>Carla Pansini</i>	

### V. Anexo

---

* Relación de las Normas, textos y convenios internacionales fundamentales en materia de protección de las personas con trastorno mental .....	191
--	-----



# Introducción

## El Proyecto de investigación

### 1. Información básica del Proyecto

El proyecto DER2014-53816-P, es un Proyecto de I+D subvencionado por el Ministerio de Economía y competitividad, correspondiente a la Convocatoria 2014, modalidad 1: Proyectos de I+D, del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación del Conocimiento.

Lleva por título: *El enjuiciamiento penal de enfermos mentales: problemas y alternativas en materia de derecho de defensa, medidas cautelares y ejecución de penas.*

Su sede principal radica en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, que trabaja en colaboración con las Universidades de Córdoba, Oviedo, Carlos III de Madrid, Poitiers (Francia), Parthenope-Nápoles (Italia) y Coimbra (Portugal).

El Investigador principal es el Prof. Dr. Ignacio Flores Prada, profesor de Derecho procesal de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

### 2. El objeto de la investigación

Según el modelo vigente de justicia penal, el proceso iniciado contra un investigado que carece de capacidad para ser parte por causa de enfermedad o trastorno mental, continuará sin especialidades hasta la sentencia, en la que podrá sustituirse la pena por una medida de seguridad si fuere declarado exento de responsabilidad criminal por la concurrencia de causa de inimputabilidad.

Como puede advertirse, el trastorno mental de un investigado que carece de la capacidad mínima para comprender el significado del proceso y para poder ejercer el derecho de defensa, no es causa de suspensión del proceso. Antes al contrario, éste continúa con evidente afectación de los derechos constitucionales a la contradicción y a la defensa del sujeto pasivo. Tanto si el investigado carece de capacidad procesal, como si la tiene parcialmente afectada, el proceso se desarrolla contra él —investigación, medidas cautelares y juicio oral— como si se tratase de un sujeto con plena capacidad. Solo en la fase de ejecución, regida por una regulación más moderna que la prevista en la Lecrim, se prevé la suspensión cuando el sujeto pasivo carezca de capacidad para comprender el significado de la pena.

Esta afectación de derechos fundamentales, que ha sido denunciada por la doctrina y por la jurisprudencia, y que se ha corregido en ordenamientos de nuestro entorno, constituye el

objetivo central de nuestro proyecto de investigación. Nos proponemos analizar el régimen jurídico-procesal aplicable a los sujetos pasivos con trastorno mental en el proceso penal, con la finalidad de subrayar sus carencias, y de proponer un régimen alternativo acorde con la Constitución y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

### 3. Objetivos fundamentales

El Proyecto de Investigación se ha trazado dos objetivos fundamentales, que pueden concretarse del modo siguiente:

1º Analizar críticamente el régimen jurídico de las personas con trastorno mental investigadas en un proceso penal, señaladamente

- \* El **control de su capacidad**, la distinción entre incapacidad e inimputabilidad, y la procedencia de seguir el proceso contra quien carece de capacidad procesal por trastorno mental. La naturaleza del trastorno mental y los grados de la afectación de la capacidad procesal.

- \* La adecuación de las **medidas cautelares** que se pueden adoptar contra investigados que padecen trastorno mental

- \* La protección de su **derecho de defensa**, especialmente en lo que hace a la celebración de juicio oral contra incapaces

- \* El tratamiento de los trastornos mentales de los penados en la **fase de ejecución**.

2º Proponer las reformas normativas que resulten adecuadas para garantizar adecuadamente los derechos fundamentales de los enfermos mentales en el proceso penal

### 4. Actuaciones programadas

Los equipos de investigación y de trabajo han programado cuatro actuaciones fundamentales para canalizar la actividad de investigación:

1ª. La publicación de una página web que dé a conocer los objetivos del proyecto, los miembros que lo componen, sus actividades fundamentales, los documentos y publicaciones de interés y los enlaces vinculados con el tema del proyecto. La dirección de la página web es: [www.trastornosmentalesyjusticiapenal.com](http://www.trastornosmentalesyjusticiapenal.com)

2ª. La publicación de un informe inicial que describa sintéticamente la situación en la que se encuentran las garantías del derecho de defensa de los investigados con trastorno mental en el proceso penal, tanto desde el punto de vista jurídico como médico-psiquiátrico

3ª. Organizar un Seminario Internacional (otoño 2017) en el que se analicen los principales problemas y cuestiones que suscita el régimen procesal penal de los enfermos mentales como sujetos pasivos, y en el que se propongan las soluciones y reformas más adecuadas desde el punto de vista normativo y psiquiátrico.

4ª. Publicar un volumen en el que se recojan las ponencias y comunicaciones defendidas en el Seminario (final de 2017).

## 5. El equipo de investigación y el equipo de trabajo

Para afrontar los objetivos y actuaciones del Proyecto hemos constituido un equipo multidisciplinar, en el que estamos integrados profesores de derecho civil, procesal y penal, profesores de psiquiatría, fiscales, psiquiatras y profesores de universidades de Portugal, Francia e Italia.

### \* Equipo de investigación

- Leonor Aguilar (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- Amaya Arnáiz (Universidad Carlos III de Madrid)
- Ignacio Flores (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- Rosa Gómez de Liaño (Universidad Carlos III de Madrid)
- Jesús Miguel Hernández Galilea (Universidad de Oviedo)
- Rafael Lillo Roldán (Universidad de Córdoba)
- María José Moreno Díaz (Universidad de Córdoba)

### \* Equipo de trabajo

#### \* Miembros nacionales

- Juan Manuel Bermúdez Requena (Abogado- Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- Luis Fernández Arévalo (Fiscalía de Huelva)
- Jerónimo García San Martín (Abogado- Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- Elena Gómez de Liaño (Universidad de Salamanca)
- María José Jaén Moreno (Universidad de Córdoba)
- Julio Guija Villa (Universidad de Sevilla e Instituto Medicina Legal Sevilla)

- .- Antonio Muñiz Antequera (Fiscalía de Sevilla- Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- .- Sandra Raimúndez López (Universidad de Oviedo)
- .- Ana Sánchez Rubio (Universidad Pablo de Olavide de Sevilla)
- \* Miembros Extranjeros
  - .- María João Antunes (Universidad de Coimbra)
  - .- Cristina Mauro (Universidad de Poitiers)
  - .- Carla Pansini (Universidad de Nápoles)

## Derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal

Trastorno mental y delito violento son realidades que, con bastante frecuencia, aparecen vinculadas en las modernas sociedades democráticas. Pese al poco fundamento científico que en la mayoría de los casos hay detrás de tal asociación, es habitual y antigua la tendencia a buscar en el trastorno mental *lato sensu* una explicación al comportamiento violento, especialmente cuando la violencia aparece en su versión más desproporcionada y cruel. Una asociación que no debiera sorprendernos excesivamente puesto que, hasta no hace mucho tiempo, el propio Código Penal (art. 580 CP de 1973) contenía una más que significativa asimilación entre «los dueños de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en disposición de causar mal...» y «... los encargados de la guarda y custodia de un enajenado que le dejasen vagar por las calles y sitios públicos sin la debida vigilancia...».

Esta tendencia ha terminado por fraguar en una premisa falsa pero socialmente aceptada, según la cual la persona con trastorno mental tiene, por el mero hecho de serlo, propensión al comportamiento violento. La identificación entre trastorno mental y delincuente violento constituye hoy un estereotipo ampliamente aceptado, que genera importantes consecuencias negativas, centradas fundamentalmente en la estigmatización y discriminación de los enfermos mentales, tanto en el terreno terapéutico-asistencial, como en el campo jurídico. Tales consecuencias negativas funcionan además como elementos de presión social, que dificultan extraordinariamente el avance en esta materia mediante la adopción de medidas que, más allá de las demandas de seguridad ciudadana, respondan a la causa y a la verdadera proporción entre trastorno mental y violencia.

Nuestro modelo de justicia penal no ayuda en nada a deshacer este tópico; más bien sucede al contrario. Las normas que la Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica al enjuiciamiento de sujetos que padecen un trastorno mental no son solo anticuadas, descoordinadas y confusas; son, y esto es lo más grave, contrarias a la Constitución cuando imponen —sin alternativa— el enjuiciamiento de un sujeto que, por causa de un trastorno mental, carece de la mínima capacidad para entender el significado del proceso y para ejercitar el derecho de defensa.

Partiendo de esta situación, el informe que presentamos pretende dar cuenta, de forma sistemática y ordenada, del estado actual de protección de los derechos y garantías esenciales de los investigados con trastorno mental en la justicia penal, centrándose señalar las principales carencias y disfunciones de la ley procesal penal española en relación con el modelo de proceso penal justo o debido contenido en la Constitución de 1978 y en los Textos Internacionales sobre Derechos Fundamentales (señaladamente en el Convenio de Roma de 1950 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966).

El informe se ha dividido en tres partes fundamentales. La primera de ellas aborda las cuestiones jurídicas, distinguiendo los aspectos civiles, los penales y los procesales. La segunda parte contiene el análisis médico-psiquiátrico, que a su vez se divide en tres secciones: los trastornos mentales con entidad para causar la incapacidad procesal del sujeto pasivo en el proceso penal; el examen médico de adecuación de las vigentes medidas cautelares que pueden aplicarse en los casos de investigados afectados por trastorno mental y, por último, el control médico-psiquiátrico de la capacidad del condenado para entender el significado de la pena. La tercera y última parte ofrece tres referencias significativas de Derecho comparado: el tratamiento procesal penal del investigado con trastorno mental en los ordenamientos francés, italiano y portugués.

El presente informe constituye uno de los objetivos propuestos por el Proyecto de Investigación de I+D sobre trastornos mentales y justicia penal financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER2014-53816-P). Queremos señalar que se trata de un estudio inicial, en el que el propósito fundamental es mostrar, con vocación divulgativa y con rigor académico, el estado actual de protección y tratamiento de los derechos fundamentales y garantías de los imputados con trastorno mental en el proceso penal. Es, como decimos, un informe inicial porque describe el estado de situación y apunta problemas, carencias y disfunciones.

En octubre de 2017, el Proyecto de Investigación tiene previsto celebrar un Congreso Internacional sobre Derechos Fundamentales y Trastorno Mental en la Justicia Penal, centrado en la propuesta de soluciones y alternativas al régimen jurídico-procesal vigente. La publicación de las ponencias y conclusiones de dicho Congreso completará los contenidos del presente informe con la parte propositiva, y cerrará los trabajos del Proyecto de Investigación, al menos en esta primera etapa.

Dentro de los aspectos jurídicos, conviene empezar por recordar que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva reconoce el derecho de acceso a los tribunales y el derecho de promover e intervenir en un proceso en condiciones de igualdad y sin que pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE). En segundo lugar, en el derecho fundamental al proceso justo o debido (art. 24.2 CE) está comprendido, primaria y principalmente, el derecho a conocer la acusación y a defenderse de ella, ejerciendo la defensa técnica mediante la asistencia de abogado, y también la autodefensa, entendida ésta como intervención activa del sujeto pasivo en la elaboración de la estrategia defensiva.

El derecho de acceso e intervención de las partes en el proceso, de conocimiento de la acusación y de defensa activa del imputado, constituyen garantías fundamentales irrenunciables del vigente sistema español de justicia penal, hasta el punto de que la violación o desconocimiento de alguna de ellas, alegada en cualquier instancia judicial, lleva aparejada la nulidad radical de las actuaciones procesales preñadas de tal infracción.

En lo que al tema que nos ocupa se refiere, debe señalarse que las garantías fundamentales señaladas exigen la concurrencia de un presupuesto procesal, concretado en la mínima pero suficiente capacidad del sujeto pasivo para intervenir válidamente en el proceso, comprender el significado del juicio y de la penal, y ejercitar consciente y libremente su derecho de defensa. Se trata, de la aptitud mental y corporal para seguir el proceso (MUERZA ESPARZA), o de la mínima capacidad para comprender el significado del proceso (QUINTERO OLIVARES).

En consecuencia, no cabe incoar, ni proseguir en su caso, un proceso penal cuando conste que el imputado presunto autor de los hechos carece de capacidad para actuar válidamente en dicho proceso, esto es, capacidad para comprender el significado del juicio y de sus consecuencias y ejercitar consciente y libremente el derecho de autodefensa.

Sin embargo, y en franca contradicción con los presupuestos constitucionales, el vigente sistema de justicia penal obliga, como señalábamos, al enjuiciamiento del sujeto pasivo sin tener en cuenta que la capacidad procesal constituye un presupuesto del propio enjuiciamiento, que debe ser examinado antes y con independencia de la valoración de la imputabilidad del sujeto.

Por una parte, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 381 y 637 de la Lecrim, cuando concurren indicios de enfermedad mental en el investigado, será sometido a la valoración de los médicos forenses, procediendo el sobreseimiento libre si se constata que en el sujeto pasivo concurre alguna de las causas de exención de la responsabilidad criminal. Sin embargo, y con independencia de la confusión en que incurre el art. 637 en relación con los conceptos de incapacidad procesal e inimputabilidad, el problema surge porque, de un lado, el art. 782 Lecrim dispone la necesidad de abrir el juicio oral cuando el fiscal y el acusador particular entiendan que concurre alguna de las causas de exención de la responsabilidad criminal previstas en el art. 20 CP (de nuevo la confusión entre incapacidad procesal e inimputabilidad). De otro lado, la obligatoriedad de apertura de juicio oral, específica para el procedimiento abreviado en el art. 782 Lecrim, se extiende a todos los procesos penales por aplicación del art. 101 CP, conforme al cual, las medidas de seguridad alternativas a la pena en casos de inimputabilidad se aplicarán por el tribunal de enjuiciamiento en la sentencia.

En relación con la apertura de juicio oral contra acusados que carecen de la capacidad mínima para defenderse se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de junio de 2006. Sobre la base de la doctrina fundamental relativa a los principios de contradicción e igualdad, y al derecho de defensa, en su doble vertiente concretada en el derecho de defensa técnica y en la autodefensa, el Tribunal Supremo señala que dicha base doctrinal resulta plenamente «aplicable al presente supuesto a la vista del estado mental del acusado al momento del inicio de las sesiones del juicio oral constatado por los informes médico-forenses, que le impedía ejercitar de forma consciente la



intervención que la Ley le asigna en dicho acto y su derecho constitucional de defensa tanto en la faceta de su propio interrogatorio afrontado con capacidad y conciencia del derecho a declarar o a guardar silencio, a su comunicación con el letrado a la vista de las vicisitudes del juicio y por último, su derecho a la última palabra en los términos antedichos, que no podrá hacer valer sin la capacidad mental y volitiva imprescindible para ello, más aun en el presente caso en el que al haberse aplicado una eximente incompleta se ha impuesto, conforme al art. 104 CP, una pena privativa de libertad junto a la medida de seguridad. Consecuentemente procede con estimación de los recursos interpuestos, acordar la nulidad del juicio oral y sentencia subsiguiente, y asimismo la suspensión provisional y archivo de la causa, bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones de poder afrontar el juicio oral, esto es si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá ser éste celebrado por un Tribunal distinto del que ha conocido de la resolución recurrida».

Esta no solo es la solución adoptada por ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, sino que es también la patrocinada por la Unión Europea, empeñada en los últimos años en un esfuerzo por reforzar y armonizar los derechos y garantías básicas del sujeto pasivo en la justicia penal. En relación con los investigados con trastorno mental, debe mencionarse la Resolución del Consejo UE, de 30 de noviembre de 2009, relativa al plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de los sospechosos y acusados en los procesos penales (incorporado el 11 de diciembre de 2009 al Programa de Estocolmo), entre cuyas líneas de actuación figura expresamente (medida E) la adopción de salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables. Como desarrollo de dicha protección específica resultaría aprobada la Recomendación, de 27 de noviembre de 2013, de la Comisión, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales, conforme a la cual «debe entenderse como acusados o sospechosos vulnerables, todos los acusados o sospechosos que no puedan comprender o participar eficazmente en un proceso penal debido a su edad, su condición mental o física, o a cualquier discapacidad que puedan tener». Recientemente, la Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y del derecho a estar presente en el juicio, ha vuelto a subrayar la necesidad de una protección integral del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo, así como del derecho a "estar presente" en el juicio, dos garantías seriamente comprometidas cuando se procede al enjuiciamiento penal de personas que, por causa de un trastorno mental grave, carecen de las mínimas condiciones para comprender la acusación y para ejercitar de forma adecuada el derecho de defensa.

En segundo lugar, la Lecrim aborda el supuesto en el que la enfermedad mental sobreviene una vez iniciado el proceso. En tal caso, y conforme a lo dispuesto en el art. 383 Lecrim, el

tribunal mandará archivar la causa hasta que el sujeto pasivo recobre la salud, disponiéndose además respecto de este lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.

Si la primera parte del precepto resulta correcta y adecuada a la Constitución —archivo provisional del proceso por falta de capacidad del investigado—, la segunda resulta incompatible con el marco constitucional vigente. Y ello porque, tras la adopción del sobreseimiento provisional, prevé la ley procesal que pueda adoptarse con respecto al imputado alguna de las medidas de seguridad recogidas en el art. 101 del CP. Debe repararse en que aquí no hay juicio contradictorio previo sobre la participación del autor en el hecho delictivo, tampoco hay una conexión entre enfermedad mental y delito cometido de modo que el diagnóstico de peligrosidad que pudiera hacerse no está en conexión con el hecho cometido sino con la enfermedad en sí misma (SÁNCHEZ YLLERA). Tales medidas se adoptarían entonces desligadas de hecho delictivo alguno con lo que vendrían a ser nuevamente medidas de seguridad predelictuales aplicables a un “supuesto estado peligroso”, medidas por ello inconstitucionales a la luz de la jurisprudencia emitida reiteradamente en esta materia por nuestro Tribunal Constitucional (SANTOS REQUENA).

En este sentido cabe recordar la doctrina contenida en la sentencia del TC 23/1986, en la que se plantea la constitucionalidad de las medidas de seguridad predelictuales. Señala a este propósito el TC que: «Este planteamiento cuestiona, en términos generales, la constitucionalidad de toda medida de seguridad que no subsiga, en su imposición, a la condena penal por razón del delito; y adquiere en el caso actual una relevancia especial al estar integrado el supuesto de estado peligroso del art. 2.8 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social en un “tipo de hecho” propio del campo de la pena. Se está contemplando en el mencionado precepto “hechos” ya recogidos y sancionados por el Código Penal en su art. 344. Se entronca la cuestión con el principio de legalidad penal consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, a cuyo tenor ha de entenderse que no caben medidas de seguridad sobre quien no haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal, y, en el caso, dada la identidad de tipos definidos en los arts. 2.8 y 344 mencionados, con el principio *non bis in ídem*, principio que aunque no aparezca constitucionalmente consagrado de manera expresa, nada impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, como hemos dicho últimamente en la Sentencia del 27 de noviembre de 1985 porque el principio en cuestión está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el art. 25.1 de la Constitución. La imposición de medidas de seguridad con anticipación a la punición de la conducta penal y la concurrencia sobre un mismo hecho de pena y medida de seguridad son, pues, contrarias al principio de legalidad penal, ya que por un lado no cabe otra condena -y la medida de seguridad lo es- que la que recaiga sobre quien haya sido declarado culpable de la comisión de un ilícito penal, y por otro lado, no es posible sin quebrantar el principio *non bis in ídem*, íntimamente unido al de legalidad, hacer concurrir

penas y medidas de seguridad sobre tipos de hechos igualmente definidos, y ello aunque se pretenda salvar la validez de la concurrencia de penas y medidas de seguridad diciendo que en un caso se sanciona la «culpabilidad» y en el otro la peligrosidad».

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de julio de 2004, en la que se recuerda que: «La Ley procesal, en su artículo 383, disponía que “Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario, se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose, además, respecto de éste, lo que el Código Penal prescribe para los que ejecuten el hecho en estado de demencia”. Una tal solución, que por otra parte deja en realidad sin resolver expresamente la situación de quien ya desde el momento de la comisión del hecho planteaba problemas de capacidad psíquica para ser sometido a juicio, no resulta en la actualidad aplicable en ningún supuesto, ya que entraña una respuesta no acorde con las previsiones del Código Penal vigente, al suponer, en la práctica, una imposición de medida de seguridad ajena al pronunciamiento contenido en la correspondiente Sentencia y, por ende, contraria a lo dispuesto en el articulado de dicho Cuerpo legal, cuando en su artículo 30.1, consagrando el alcance del principio de legalidad en esta materia, establece que: “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las Leyes procesales”. Precepto que, a su vez, se ve completado con el contenido de los artículos 95 y 101 del Código que, expresamente, aluden a que la aplicación de la medida requiere tanto una Sentencia en la que se declaren acreditados los requisitos previstos en la primera de tales normas (art. 95) como el establecimiento, en esa Resolución, de los tiempos máximos de duración de la medida, en relación con los de la privación de libertad de la pena legalmente prevista para el hecho delictivo cometido».

Así pues, la aparición sobrevenida de un trastorno mental en el investigado que cause su incapacidad procesal no permite la adopción de medida alguna de seguridad en vía penal. Lo procedente en este caso, con más motivo aún que en el caso del trastorno mental anterior o coetáneo con el delito, es el sobreseimiento provisional, y la derivación del sujeto a la jurisdicción civil para la evaluación de la capacidad y para la adopción, si procede, de la medida de internamiento (LLEDÓ).

La decisión del TS en la sentencia de 23 de julio de 2004 fue, sin embargo, la contraria, con un argumento que difícilmente puede compartirse en cuanto que, en línea de principio, acepta la posibilidad de enjuiciar a una persona con trastorno mental sobrevenido que carece de la mínima capacidad para defenderse en juicio, con el argumento de que la medida de seguridad —discutible cuando menos frente a una persona cuyo trastorno mental no es coetáneo con el delito sino sobrevenido con posterioridad— es ineludible. En tal caso, el TS considera preferible que la medida de seguridad se imponga tras un juicio ¿contradictorio?

Con la finalidad de proteger el interés terapéutico del enfermo y de prevenir la peligrosidad social del sujeto, que de antemano viene considerado como autor de los hechos por el tribunal. En palabras de la citada sentencia de 23 de julio de 2004 «hemos de concluir en que, dentro de las carencias legislativas para ofrecer una solución normativa ajustada y expresa al grave problema que aquí se nos plantea y al carácter realmente paradójico de la cuestión, dado que el enjuiciamiento de una persona que, en realidad, carece de la necesaria capacidad procesal para ejercitar plenamente su derecho de defensa se enfrenta a la necesidad ineludible del Juicio para permitir, en justicia, la aplicación de la medida de seguridad que se muestra ineludible, tanto desde el interés terapéutico del enfermo como desde el de protección de los miembros de la sociedad ante quien con su conducta delictiva ha demostrado ya el potencial de peligrosidad que representa, la decisión adoptada por el Tribunal «a quo» y que aquí es objeto de cuestionamiento por el recurrente, ha de considerarse acertada».

Cuando la enfermedad mental aparezca durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad, de tal manera que se trate de un trastorno duradero que le impida comprender el sentido de la pena, el art. 60 del Código Penal encomienda al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para suspender la ejecución de la pena privativa de libertad, sustituyéndola por el tratamiento médico adecuado, cuya aplicación podrá hacer precisa la adopción de una medida de internamiento, que no podrá exceder del tiempo previsto para la pena impuesta en la sentencia. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá el tiempo restante de la pena salvo que hubiera prescrito, sin perjuicio de que el juez o tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

Conforme al tenor literal del art. 60 CP, «Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias».

Como puede advertirse, de los tres momentos en que la ley considera posible la aparición de la enfermedad mental, es este último el que recibe una respuesta legal más acertada. Primero porque vincula la enfermedad mental con la capacidad de comprender el sentido de la pena, lo que sitúa el problema procesal de la aparición de la enfermedad mental en sus

justos términos, esto es, en relación con la capacidad de comprender el proceso —en este caso la pena como fase de ejecución— y ejercitar adecuadamente los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos al sujeto pasivo.

Segundo, porque la imposición de la medida de seguridad se rodea de las máximas garantías procesales, como son la previa constatación de la participación del penado en los hechos enjuiciados, la suspensión de la pena privativa de libertad y la adopción, en su caso, de medidas terapéuticas adicionales, la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria para todo lo referente a la suspensión de la pena y la aplicación de la medida —conservando el tribunal sus competencias de delimitación final del tiempo de cumplimiento—, la preceptiva intervención pericial en el control de la evolución de la enfermedad mental del sujeto y, finalmente, la previsión de un incidente contradictorio para la adopción de la medida alternativa de seguridad (arts. 991 a 994 Lecrim).

Se trata, no obstante, de una solución legal no exenta de críticas, derivadas fundamentalmente de la atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria de competencia para entender del incidente de trastorno mental sobrevenido tanto en casos de cumplimiento de penas no privativas de libertad —lo que excede de sus competencias naturales—, como de supuestos en los que la pena privativa de libertad ha sido impuesta pero aún no se ha iniciado su cumplimiento —concurriendo con las competencias propias del tribunal sentenciador—.

En conjunto puede afirmarse que en el análisis de los derechos fundamentales y garantías de los investigados que padecen trastorno mental en el proceso penal hay cuatro cuestiones que revisten un especial interés, y que son las que constituyen esencialmente el objeto de este informe inicial dentro del ámbito jurídico. La primera de ellas se refiere al análisis de la capacidad mínima que la persona debe tener para poder ser sometida a un juicio justo, equitativo y con todas las garantías. Parece razonable que, antes de decidir si una persona puede ser o no imputable, analicemos si puede o no ser “justiciable”, si quiera sea porque la capacidad para ser parte en un proceso penal es requisito previo a la decisión sobre la culpabilidad del sujeto pasivo.

En segundo lugar, parece oportuno analizar las medidas cautelares que cabe adoptar en nuestro proceso penal seguido por delitos cometidos por personas aquejadas de trastorno mental grave o relevante. En este ámbito se examinarán las medidas cautelares que actualmente pueden acordarse contra investigados que padecen un trastorno mental, un análisis que pone de relieve la inexistencia de medidas cautelares específicas para sujetos pasivos afectados por una enfermedad mental.

En tercer lugar, y con una clara vinculación con el problema de la capacidad procesal, debemos plantearnos la constitucionalidad de la apertura de juicio oral contra acusados que

carecen de la mínima capacidad para "estar conscientemente en el proceso" esto es, para poder comprender la acusación y ejercitar adecuadamente el derecho de defensa. En este sentido, sucede con frecuencia que sentencias que contienen un pronunciamiento absolutorio por trastorno mental persistente y grave del sujeto pasivo imponiendo medidas de seguridad alternativas a la pena, implícitamente reconocen que el sujeto no solo era inimputable al momento de comisión de los hechos, sino también procesalmente incapaz en el momento del juicio oral al carecer de la mínima aptitud para comprender el propio acto del juicio, el sentido de la acusación y las posibilidades que le brinda el derecho de defensa.

Por último, nos detendremos en la fase de la ejecución, analizando qué solución —por el momento la más adecuada— ofrece la Ley cuando la posible enfermedad mental del sujeto surge durante la ejecución de la pena privativa de libertad.

**Ignacio Flores Prada**  
**Profesor de Derecho Procesal**  
**Universidad Pablo de Olavide de Sevilla**  
**Investigador principal**  
**Director del Informe**

## La persona con trastorno mental ante el proceso penal: problemática psiquiátrico-legal y forense

La psiquiatría es aquella rama de la medicina que se ocupa del estudio, prevención, tratamiento y rehabilitación de los trastornos psíquicos, entendiendo como tales tanto las enfermedades propiamente psiquiátricas como otras patologías psíquicas entre las que se incluyen los trastornos de la personalidad (VALLEJO). Así definida, observamos que nos ceñimos exclusivamente al ámbito sanitario. No obstante, su campo de actuación es mucho más amplio en la sociedad, abarcando, entre otros, al de la justicia asesorando a los operadores jurídicos en todo lo relacionado con el enfermar psíquico. De hecho, sin lugar a dudas, la psiquiatría es la especialidad médica que con mayor frecuencia interviene en los tribunales de justicia, dado que cuando hay que valorar hechos en los que intervienen personas, es necesario dilucidar hasta qué punto la conducta detrás de un acto concreto, está realizada por un individuo con sus capacidades de conocer y querer intactas o alteradas.

La Clasificación internacional del funcionamiento y la discapacidad (CIDDM) de la Organización Mundial de la Salud (OMS), considera la deficiencia como toda pérdida o anomalía de una estructura, o función psicológica, fisiológica o anatómica. Para la misma clasificación, la discapacidad sería toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad de la forma, o dentro del margen, que se considera normal para un ser humano". Esta apreciación, de cara al tema que nos ocupa, resulta interesante: el trastorno mental constituiría una deficiencia y sin embargo, no necesariamente sería una discapacidad. Son muchas las enfermedades mentales que no presentan una restricción de la capacidad de realizar una actividad *de la forma, o dentro del margen, que se considera normal para un ser humano*. Así acontece con la mayor parte de ellas. Incluso los trastornos encuadrados dentro del concepto Trastorno Mental Grave (TMG), pueden presentar períodos prolongados de compensación psicopatológica en los cuales quien lo padece tenga capacidad para realizar actividades de las consideradas "normales". Como vemos, la OMS se acerca al concepto de la discapacidad desde una perspectiva de actividad del propio individuo. Posteriormente, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), rescindió la misma, no en la persona sino en el entorno que nos permite desarrollar las potencialidades. La discapacidad resulta de este modo, consecuencia de la interacción entre la deficiencia de partida de la persona y, sobre todo, de la sociedad que como consecuencia de sus normas y actitudes, no permite el adecuado desarrollo de la misma. Vista la capacidad desde esta perspectiva, y dado que las barreras provienen en no pocas ocasiones de las leyes, el 1 de agosto de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 26/2011, de adaptación normativa a la Convención

Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La finalidad no era otra que adecuar nuestra normativa a la Convención ratificada por España en 2007.

Dentro de estas modificaciones no se mencionaba ninguna en relación con el ámbito penal. No obstante, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal sí atiende a esta nueva circunstancia y modifica el artículo 25 señalando en su preámbulo que “las personas con discapacidad deben ser objeto de una protección penal reforzada en atención a su especial vulnerabilidad. Las normas del Código Penal que sirven a este fin deben ser adecuadas a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, que pretende prevenir las conductas discriminatorias que puedan impedirles el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones. Es preciso llevar a cabo una adecuación de la referida Convención a nuestro Código Penal, y ello exige una actualización de los términos empleados para referirse a las personas con discapacidad”. El texto original del Código Penal se refiere impropiaemente a «minusvalía» o a «incapaces», una terminología ya superada en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la Convención, desde la aprobación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, y que debe sustituirse por los términos más adecuados de «discapacidad» y de «persona con discapacidad necesitada de una especial protección». En definitiva, aunque sólo sea para “una actualización de los términos empleados para referirse a las personas con discapacidad”, es un paso adelante y nos sitúa ante un cambio acerca de la concepción de la discapacidad.

La importancia de la discapacidad psíquica en nuestro medio está fuera de toda duda como lo revelan los datos del IMSERSO referentes al año 2013. De acuerdo a los mismos, el número de personas con discapacidad igual o superior al 33% estaban cuantificados en 2.564.893. Si bien la discapacidad más importante, cuantitativamente hablando, es la osteomuscular (28,04%), el 15,62% viene constituida por la discapacidad mental y el 9,16% por la intelectual. Ambas, aunque son diferentes, tienen amplio contacto con la Justicia y constituyen el 24,78% de la discapacidad. Pero si bien es importante el número total, no lo es menos la cualidad. Así el Instituto Nacional de Estadística (INE, 2014), considera la patología mental como la que mayor número de discapacidades ocasiona de todas las enfermedades. En definitiva, nos encontramos ante un tipo de trastornos que constituye una preocupación social evidente y que también lo es desde la perspectiva jurídica pues se ha realizado un acercamiento con la modificación del artículo 25 del Código Penal.

Por otro lado, desde una perspectiva psiquiátrico legal y forense, los datos referentes a enfermedad mental en prisión son elocuentes e invitan a la reflexión: el 84,4% de las personas que allí se encuentran, presentan algún tipo de trastorno de los recogidos en las



clasificaciones internacionales, incluídos los trastornos de personalidad y aquellos producidos por sustancias tóxicas (VICENS et ALL.). Lo que resulta aún más sorprendente es que el grupo considerado "psicótico" (ruptura con la realidad), constituye el 10,7%. Sólo recordar que en población general, la esquizofrenia (trastorno psicótico a mencionar como ejemplo), representa el 1%. Por tanto hay que preguntarse ¿a qué se debe esta sobrerrepresentación a nivel penitenciario?. Las normas procesales y penales ¿se ajustan a la realidad de las personas con discapacidad psíquica? Creemos que los datos reseñados hacen pensar que el objetivo del presente proyecto de investigación está justificado.

Es habitual que la psiquiatría intervenga a solicitud del juez para valorar la posible imputabilidad. Para ello, el peritado será estudiado por el profesional, se realizarán las entrevistas diagnósticas que se consideren oportunas, se llevarán a cabo las pruebas que se estimen necesarias, se elaborará el preceptivo informe y habrá de discutirse en el acto del juicio oral. En determinadas ocasiones, se considera que la capacidad de conocer y querer se encuentran *anuladas* lo cual conlleva consecuencias a nivel penal. Sin embargo, resulta llamativo que incluso en ese caso, no es habitual que le sea solicitado a los psiquiatras o a los médicos forenses informe acerca de la *capacidad* para comprender el significado del proceso. En esos casos, al menos a priori, pudiera sospecharse que la persona carecería de esa cualidad y sin embargo la práctica nos dice que la solicitud de esas periciales constituyen la excepción. Cabría preguntarse: ¿estamos adecuando nuestra actividad a lo ratificado por España en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad?

Partamos de un hecho: el trastorno mental puede convertirse en crónico, como numerosas enfermedades somáticas, sufriendo compensaciones y descompensaciones psicopatológicas, siendo en los momentos de descompensación en los que su conducta puede estar alterada al igual que la capacidad para comprender el significado de un juicio. Dado que de forma reiterada hablamos del concepto de *capacidad para comprender*, debemos realizar alguna matización desde la perspectiva psiquiátrico legal y forense. En un principio todas las personas tenemos capacidad para comprender y decidir pero pueden existir alteraciones, psíquicas en nuestro caso, que modifiquen esa capacidad que la jurisprudencia se ha encargado de limitar para la valoración de la responsabilidad penal: la capacidad de comprender y la capacidad de querer, ambas sustentadas en las funciones psíquicas que constituyen el psiquismo del ser humano.

Una vez sentado lo anterior, comprobamos que para la celebración del juicio oral de una persona diagnosticada de Trastorno Mental Grave, en ocasiones se solicita informe pericial acerca de la capacidad de comprender su significado. Para verificar la mencionada capacidad resulta esencial el estudio de la conciencia pero entendida ésta no desde una perspectiva estrictamente médica, en tal caso lo que valoraríamos sería el estado de vigilia, sino, en un sentido más amplio, la capacidad que tiene el sujeto para prestar atención a la tarea

decisoria, comprender los elementos que la integran, poder cotejarlos con información episódica, autobiográfica y semántica (memoria), valorar las posibles consecuencias de las diferentes decisiones posibles, integrar todo mediante procesos de razonamiento abstracto y expresar de manera comprensible lo decidido. En definitiva, se trata de un proceso amplio que, aunque se haga habitualmente de una forma rápida, comprende los pasos antes mencionados y requiere por tanto de una integridad del psiquismo. De ahí que llame la atención la demanda de informes periciales acerca de imputabilidad pero escasamente de capacidad procesal.

Si a la anterior capacidad de comprender le añadiésemos la capacidad de querer, es decir, la voluntad, complicamos aún más el esquema sobre el que se sustenta la capacidad de decisión de la persona. Requeriría: comprensión acerca de los aspectos básicos de su problema judicial y sus consecuencias; apreciación, facultad por la que el individuo entiende que toda la información anterior se refiere a un problema relacionado con él mismo, que no es una cuestión meramente teórica o hipotética, o relacionada con una persona distinta a él mismo; razonamiento, mecanismo mediante el cual la persona construye argumentos lógicos en su proceso de razonamiento y pondera las consecuencias de las posibles decisiones y finalmente, la posibilidad de elección y expresión de la misma.

Por ello, no sería descabellado preguntarse ¿tienen algo que ver las normas jurídicas con la elevada prevalencia de enfermedad mental en las prisiones españolas, independientemente de la metodología que se haya llevado a cabo para su investigación? Obviamente, no todo va a ser debido a las mismas y seguro que la administración sociosanitaria tiene algo que ver en ello pero en lo que concierne la Administración de Justicia, este proyecto de investigación es un punto de partida para su estudio.

Por otro lado, hay que señalar un aspecto importante y que de algún modo fue un punto de inicio en la relación de la Psiquiatría con la Justicia: la peligrosidad. Se trata de un término especialmente relevante para los juristas pues en una parte del proceso será uno de los elementos a dilucidar. Hay que señalar que si bien constituye un elemento esencial como se ha señalado, desde la perspectiva psiquiátrica, no siempre va a resultar fácil su determinación pues ésta se sustenta en la persona la cual se encuentra influida por numerosas variables, siendo una de ellas el trastorno mental, el cual como reiteradamente se ha querido dejar claro, no es permanente ni inmutable en su presentación aunque sí, y no siempre, en su diagnóstico.

Al respecto del término de peligrosidad, hay que señalar que si bien resulta relevante penalmente, se trata de un término poco afortunado en Psiquiatría. En una época en la que se lucha contra el estigma de la enfermedad mental, continuar usando términos que no hacen sino dar un calificativo a una persona que padece una enfermedad, mental en este caso, no es sino aumentar la carga del estigma ya señalado. De ahí la preferencia por el término

“riesgo” de comisión de nuevos delitos. Al respecto hay que mencionar que este tipo de pacientes se encuentra escasamente implicado en casos de violencia hacia terceros; el problema radica en que cuando ello acontece, con frecuencia es noticia en los medios de comunicación conllevando la impresión subjetiva de relación entre los dos elementos. Nada más lejos de la realidad: lo más frecuente es que la persona con enfermedad mental sea víctima de sus propios actos, de otros o de la propia sociedad (dificultades de vivienda, precariedad, escasez económica, falta de ayudas sociales, etc.).

En relación a lo anterior, podemos distinguir: a) violencia ejercida sobre sí mismo: automutilaciones, suicidio (12 a 15% de las personas con trastornos bipolares o esquizofrénicos se suicidan), siendo escasos los hechos de suicidio precedido de homicidio; b) violencia sufrida por la persona enferma: son 7 a 17 veces más frecuentemente víctimas que población general. Son actos de etiología múltiple, desde el acoso a la violación, del maltrato a la violencia física, independientemente del lugar en el que se desarrolle. Se trata de personas especialmente vulnerables que en prisión, que requieren de especial protección. Y c) violencia ejercida sobre otros: si tenemos en cuenta cualquier tipo de violencia, del 3 al 5% se deberían a personas con trastorno mental y la mayor parte de ella producidas durante los periodos de descompensación y/o por consumo concomitante de sustancias tóxicas. Si bien resulta innegable de acuerdo a los estudios epidemiológicos un aumento del riesgo de violencia en las personas con TMG en relación con población general no enferma, aquellos que realizan actos violentos son en términos absolutos poco numerosos. La violencia ocasionada por pacientes evoluciona paralelamente a la observada en la sociedad, afectando especialmente al entorno más próximo, familia o cuidadores.

Con la aproximación anterior se ha querido dejar claro que el trastorno mental no conlleva a la “peligrosidad”, o mejor, riesgo de violencia, que hay que estudiar caso por caso y que en aquellos en los que se aprecie una descompensación, estaremos ante una persona con discapacidad, especialmente vulnerable para el cual existen mecanismos de protección recogidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad. Analizar hasta qué punto se tiene en consideración la peculiares características recogidas en esta introducción, de la persona con trastorno mental en su relación con el proceso penal será el objetivo del presente proyecto de investigación.

Son tres las secciones de contenido psiquiátrico en las que se divide el proyecto de investigación: los trastornos mentales con entidad para causar la incapacidad procesal del sujeto pasivo en el proceso penal; el examen médico de adecuación de las vigentes medidas cautelares que pueden aplicarse en los casos de investigados afectados por trastorno mental y, por último, el control médico-psiquiátrico de la capacidad del condenado para entender el significado de la pena. En definitiva, se trata de tres momentos procesales diferentes que tiene en común a la misma persona con trastorno mental pero que, como hemos señalado,

no va a presentar necesariamente las mismas características psicopatológicas en cada momento, de modo que las consecuencias deben ser valoradas, no de forma genérica sino en el momento concreto de cada circunstancia.

**Julio Guija Villa**  
**Psiquiatra**  
**Jefe del Servicio de Psiquiatría Forense**  
**Instituto de Medicina Legal de Sevilla**  
**Coordinador del Informe (aspectos psiquiátricos)**

# Aspectos jurídicos



## Análisis jurídico-civil sobre la capacidad de la persona con enfermedad mental

**1. Planteamiento. Enfermo mental vs incapaz. 2. Causas y motivos de la incapacitación.** 2.1 Enfermedad o deficiencia. 2.2 Carácter persistente de la enfermedad padecida. 2.3 Afectación a la capacidad de autogobierno de la persona. **3. Otros apuntes sobre la incapacitación de los enfermos mentales.** 3.1 Las causas y los motivos de la incapacitación legal. 3.2 Medidas de protección del incapacitado: mecanismos legales y alternativas propuestas

### 1. Planteamiento. Enfermo mental vs. incapaz

La institución de la incapacitación y su tratamiento por parte del ordenamiento jurídico ha obligado desde hace décadas a los legisladores a encontrar un delicado punto de acomodo en nuestro Derecho para los antes “locos o dementes”, ahora llamados *enfermos mentales*.

Tras la promulgación de la Constitución de 1978 –que consagra en el art.49 el tratamiento asistencial y la conservación de sus derechos como ciudadanos de los disminuidos psíquicos- y el desarrollo legislativo posterior de sus instituciones conexas, comienza a perfilarse en la década de los años 80 un nuevo tratamiento legal de los enfermos mentales bajo una nueva perspectiva. R. BERCOVITZ resumía esta idea afirmando: “el enfermo mental es un ciudadano, en segundo lugar un ciudadano enfermo, y en tercer lugar un ciudadano afectado por un tipo de enfermedad peculiar”.

El tratamiento de los enfermos mentales desde la perspectiva del Derecho civil encaja plenamente en la definición anterior. Para el Derecho privado, sencillamente no existen los enfermos mentales. Las personas con una patología o enfermedad psíquica son, esencialmente, *personas*, titulares de derechos y obligaciones en el mundo jurídico-privado, que como tales pueden realizar actos y negocios jurídicos con plena validez y eficacia, a partir del momento en que alcancen la edad suficiente como para querer y entender los efectos de sus decisiones en el ámbito jurídico (mayoría de edad de 18 años ex art.316 CC).

Los enfermos mentales son pues personas con plena *capacidad jurídica*, entendida ésta como aptitud de la persona para ser titular de derechos subjetivos y deberes jurídicos, para protagonizar relaciones jurídicas; como cualidad inherente a la persona (art.10 CE), la capacidad jurídica permanecerá intacta e inalterable a lo largo de la vida de la persona, padezca o no enfermedad alguna, sin que se pueda graduar o modificar por circunstancia alguna.

Como el resto de las personas, los enfermos mentales pueden sufrir a lo largo de su vida “alteraciones” en su capacidad cognitiva y volitiva (de entender y querer) de origen diverso: una enfermedad física, un accidente, síntomas o patologías psíquicas sobrevenidas, deterioro relacionado con la edad.... que afecten a su aptitud para realizar válidamente actos jurídicos; a lo que se denomina desde el punto de vista civil *capacidad de obrar*, entendida ésta como aptitud para ejercer los derechos de que la persona es titular, para obrar eficaz y libremente en el ámbito jurídico.

Cuando el Derecho entiende que el sujeto tiene alterada de tal forma su consciencia y voluntad hasta el punto de no poder regir por sí mismo su persona, bienes y vida jurídica, surge la figura de la *incapacitación*, como institución dirigida a restringir o anular la capacidad de obrar de aquellas personas inhábiles para gobernarse por sí mismas.

El Código civil regula la *incapacitación* en los arts.199 a 214, de los cuales permanecen vigentes tan sólo los tres primeros, quedando el resto derogados y remitidos a la regulación de los denominados *procesos sobre la capacidad de las personas* en los arts.756 a 763 LEC de 2000 (modificados por última vez en 2015).

En ellos se establecen los principios básicos que rigen la incapacitación de la persona: la presunción de capacidad de los mayores de edad, la necesidad de declaración judicial y el principio de legalidad, conforme al cual sólo se podrá incapacitar en virtud de las causas descritas en el art.200 CC, esto es, por “enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

La incapacitación supone una modificación de la “posición” que la persona ocupa en el mundo jurídico –por ello se afirma que es un *estado civil*-, que implica una limitación en su capacidad de obrar, y que siempre es fruto de una decisión judicial, esto es, de la decisión de alguien externo al enfermo mental que, analizada en un procedimiento judicial dotado de las mayores garantías su capacidad de desenvolverse en el ámbito jurídico, decide declararlo *incapaz*, estableciendo cuantas medidas sean necesarias para la protección de su persona y bienes. Puede entenderse pues que la incapacitación, el concepto mismo de *incapaz*, es un término estrictamente civil, que no tiene equivalencia con el diagnóstico médico de la enfermedad mental, ni siquiera con categorías existentes en otros órdenes jurisdiccionales, como el de inimputable del Derecho penal.

*Enfermo mental* no es sinónimo de *incapaz*, de la misma forma que el diagnóstico médico de una enfermedad mental no convierte, por sí sólo, al enfermo en incapacitado.

Cierto es que muchas enfermedades mentales producen afecciones (síntomas clínicos) en las facultades mentales de quien las padece tales como para justificar en el ámbito civil la restricción de su capacidad de obrar. Pero el *enfermo mental* se convertirá, además, en *incapaz* sólo cuando el Juez valore la existencia de las causas legales exigidas, y entienda

además que la patología padecida impide al enfermo mental valerse por sí mismo en el mundo jurídico. Es la sentencia judicial, y sólo ésta, la que convierte al enfermo mental en incapaz.

De esta forma, igual que habrá enfermos mentales que no sean, ni puedan ser nunca –ni requieran de ello- incapaces (porque no cumplan los requisitos legales necesarios para su declaración de incapacidad, vgr. porque el trastorno padecido sea transitorio o porque sus síntomas no afecten a su capacidad de discernimiento), habrá incapaces con plena salud mental, que basen su incapacidad de valerse por sí mismo en padecimientos estrictamente físicos. Porque una cosa es el diagnóstico clínico de la enfermedad mental, incluso de la incapacidad *médica*, y otra distinta es la incapacitación *civil* pues la incapacidad, a efectos civiles, no emana de que merezca tal consideración en el aspecto estrictamente médico de índole psiquiátrica, sino simplemente de las circunstancias que el Código civil establece, basadas en la enfermedad persistente y en que ésta impida a la persona gobernarse por sí misma (STS 10 febrero 1986).

## 2. Causas y motivos de la incapacitación

Sometida a un riguroso principio de legalidad, la incapacitación de la persona exige la presencia (y la prueba fehaciente) de alguna de las causas previstas en el art.200 Código civil, esto es de “*enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”.

De esta causa general y un tanto genérica que sustituyó al anterior listado de causas típicas previas a la modificación del Código civil en 1983, se han identificado tres requisitos distintos que deben concurrir *conjuntamente* en la persona para que pueda procederse a su incapacitación.

Siendo prueba preceptiva la intervención de un médico como perito en el proceso art.759 LEC (que examine al presunto incapaz y eventualmente su historial médico anterior), a éste – médico forense adscrito al Juzgado que conoce el proceso de incapacitación o nombrado a propuesta de las partes del proceso o de oficio por el propio Juez- corresponderá la elaboración del dictamen que asesore al Juez sobre la existencia de causa “objetiva” para la incapacitación. De esta forma, el dictamen del facultativo deberá precisar -evaluación *clínica* previa y distinta a la decisión *jurídica*- tres puntos fundamentales al proceso: 1º.- el diagnóstico de una enfermedad o deficiencia con base patológica; 2º.-la persistencia o expectativas de curación o remisión de ésta en el tiempo; 3º.- el grado de afectación de dicha patología en la capacidad de autonomía o autogobierno de la persona.



## 2.1. Enfermedad o deficiencia

La generalidad de esta fórmula, y su alejamiento de la diagnosis médica, permite incapacitar a la persona que padezca cualquier alteración psico-física, sea calificable ésta como *enfermedad* o como *deficiencia* –sobre la distinción de ambos términos a efectos jurídicos vid. STS 31 diciembre 1991- siempre que produzca como efecto asociado a la misma la afectación del conocimiento y voluntariedad de los actos jurídicos que realiza la persona.

Es interesante la discusión sobre la calificación o no como enfermedad incapacitante del *alcoholismo* y las *toxicomanías*, que en ocasiones han justificado el sometimiento a curatela de quien padece a consecuencia de la misma un trastorno depresivo secundario de la personalidad (STS 11 octubre 2012), mientras que en otras ocasiones se ha excluido la presencia de patología incapacitante alguna en casos de alcoholismo crónico, al ser ésta enfermedad reversible susceptible de tratamiento.

Dejando a un lado los supuestos originados en la avanzada edad de la persona (demencia senil y enfermedad de Alzheimer) –da datos clarificadores sobre el porcentaje de mayores sometidos a procesos de incapacitación la *Guía de buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación* publicada por la Fundación Aequitas (4ª edición de 2007, con *addenda* de 2015) -, las enfermedades mentales son las que fundamentan la mayoría de las declaraciones de incapacidad en nuestro país. Señala la SAP Barcelona 8 febrero 2002 que las enfermedades mentales constituyen, sin ningún género de dudas, las causas que de forma más peculiar modifican la capacidad de ejercicio de los derechos, pues los que se encuentran en este estado están incapacitados para la realización de la casi totalidad de actos jurídicos.

Son escasos los supuestos de incapacitación de personas con enfermedades o deficiencias únicamente *físicas* (paraplejias, afasias) siendo doctrina reiterada al respecto que sólo serán causas incapacitantes aquellas con repercusión física, cuando sus efectos –por impedir su percepción de la realidad, la movilidad o comunicación de su voluntad al exterior)- impidan completamente al enfermo asumir decisiones y expresarlas, esto es, cuando afecten gravemente su capacidad de autogobierno (STS 14 julio 2004).

Siendo éste, el de *enfermedad mental*, un concepto propio de la medicina y en concreto de la psiquiatría, el Juez no debe quedar vinculado por el diagnóstico mismo de la enfermedad efectuado por el médico forense, sino por la valoración de los síntomas de ésta en relación a la capacidad de autogobierno de quien la padece. No existe así un listado de equivalencias entre tipos de enfermedad y causas o no de incapacitación, sino un estudio singularizado de los efectos de cada enfermedad mental sobre la capacidad cognitiva y volitiva del individuo demandado de incapacitación.

Con meros fines descriptivos, y a partir de la *praxis* civil, hay publicados algunos estudios que enumeran los trastornos mentales más comunes en demandas de incapacitación y su repercusión en cuanto a limitación del autogobierno.

De esta forma se distinguen (CHIMENO CANO):

- \* Deficiencias de la inteligencia: como la oligofrenia o el retraso mental, que en función del coeficiente de inteligencia será causa determinante de la incapacitación, la mayoría de las veces no plena, al conservar la persona un cierto grado de autogobierno;
- \* Trastornos mentales de origen orgánico: Las disfunciones cerebrales que tienen origen en enfermedades o en ciertas sustancias (como el delirium y las demencias), pueden dar lugar a la incapacitación siempre que no se trate de demencias reversibles con el tratamiento adecuado, lo que excluye el requisito de la persistencia tratado *supra*;
- \* Trastornos afectivos: como depresiones o estados maniaco-depresivos pueden justificar la incapacitación cuando son graves crónicos y persistentes, anulando de forma decisiva la capacidad de autogobierno del enfermo;
- \* Trastornos psicóticos: la esquizofrenia, paranoia... son causas de incapacitación, las más de las veces parcial, salvo cuando los síntomas y la falta de tratamiento inhiban completamente la voluntad del enfermo;
- \* Trastornos de ansiedad: las neurosis y conductas sociales obsesivas no afectan de forma general la capacidad de autogobierno de quien las desarrolla, por lo que sólo en casos muy agudos podrían justificar la incapacitación;
- \* Trastornos de la conducta alimentaria: inicialmente la anorexia y bulimia no son causas de incapacitación, aunque puedan justificar internamientos forzosos involuntarios en estados graves;
- \* Trastornos de la personalidad: no suelen afectar al autogobierno de la persona, por lo que no justifican su incapacitación.

## 2.2 Carácter *persistente* de la enfermedad padecida:

Para que pueda constituirse la incapacidad de la persona, es necesario que la enfermedad o deficiencia diagnosticada revista "*carácter persistente*".

El entendimiento de este requisito exige una proyección temporal de la enfermedad y de sus efectos, en el sentido de que por sus características, sea previsible que éstos se prolonguen en el tiempo, quedando justificada de esta forma la adopción de medidas tan trascendentes

para la libertad del individuo como la limitación o incluso la exclusión de su capacidad de obrar.

El Tribunal Supremo ha definido en alguna ocasión el requisito de la persistencia de la enfermedad “como su permanencia firme y constante, o lo que es lo mismo, su duración permanente en el tiempo, con independencia de la mayor o menor intensidad periódica” (por todas, SSTS 10 febrero 1986).

Lo que no equivale, en ningún caso, a la necesidad de que la enfermedad se encuentre en fase irreversible o incurable, sino tan sólo a que su proceso de curación se prolongue en el tiempo en proporción a la duración de las medidas de protección que vayan a adoptarse. No olvidemos, a este respecto, que la limitación de la capacidad del enfermo mental puede ser tan sólo *parcial* (grados medios de incapacitación), siendo revisables las medidas de protección en función de la evolución futura de la enfermedad, hasta poder ser suspendidas en caso de completa curación. Así, ha precisado en alguna ocasión el Tribunal Supremo, que procede la incapacitación “cuando la situación tienda a estabilizarse o empeorar, no como sucede en el caso de autos, donde la mejoría progresiva es una circunstancia apreciada no sólo por los peritos médicos, sino por los Tribunales que han enjuiciado el caso” (STS 20 noviembre 2002).

Siendo más pacífico este requisito en el tema de las *deficiencias*, (más las psíquicas), cuyo carácter permanente o persistente es prácticamente generalizado al tener las más de las veces origen genético, surgen algunas dificultades a la hora de valorar este requisito en ciertas enfermedades mentales que cursan sus síntomas con carácter cíclico o periódico. Es el caso de las esquizofrenias, psicopatías o trastornos de la personalidad, neurosis, trastorno bipolar o psicosis maniaco-depresivas, patologías todas ellas que evolucionan con carácter cíclico, sucediéndose crisis de profunda alteración de la capacidad volitiva y de decisión del sujeto, con periodos de lucidez.

Aun con algunas voces doctrinales en contra –que niegan categóricamente la posibilidad de decidir la incapacitación cuando falte el dato técnico de la persistencia o continuidad en los síntomas de la patología (ROIG BUSTOS)-, son abundantes las decisiones judiciales que han decretado la incapacitación de personas con enfermedades mentales cíclicas, atendiendo a su carácter crónico y a la incertidumbre sobre la agudización de los síntomas (STS 10 febrero 1986), graduando no obstante la extensión y los límites de la incapacitación a las circunstancias precisas de la persona (STS 26 julio 1999).

### 2.3 Afectación a la capacidad de autogobierno de la persona:

Tal como avanzábamos en el planteamiento de este estudio, el diagnóstico de una enfermedad mental no equivale necesariamente a la incapacitación de la persona que la

padece. No todas las enfermedades mentales desarrollan los mismos síntomas, ni producen los mismos efectos sobre la capacidad natural de discernimiento del enfermo.

Así, es el tercer requisito el que restringe la generalidad de causas del art.200 CC, pues no cualquier enfermedad o deficiencia será causa suficiente para la incapacitación, sino sólo aquellas que impliquen trascendencia o afectación a la capacidad de autogobierno de la persona.

Este término, el de *autogobierno* –que recordemos es un concepto jurídico, no médico-, que remite a la capacidad de la persona para actuar por sí misma en el ámbito jurídico ha sido definido por los Tribunales como la “capacidad que tiene la persona para velar por sí misma, por sus intereses y para ejercer con responsabilidad sus derechos y deberes sociales” (STS 31 diciembre 1991).

De esta forma, recibido el preceptivo informe médico que acredite la existencia de la enfermedad mental, su posible evolución y la descripción de síntomas de la patología en el sujeto demandado de incapacidad, será el juez quien deba evaluar, a la luz de estos datos técnicos la capacidad concreta de esa persona para actuar por sí misma en el mundo jurídico, para realizar física y mentalmente actos o negocios jurídicos con mínimas garantías de que actúa con conciencia y voluntad, de que realiza estos actos libre y voluntariamente (O’CALLAGHAN MUÑOZ).

La apreciación por parte del Juez de la capacidad o falta de autogobierno del enfermo mental constituye, sin dudas, uno de los puntos más controvertidos por los estudiosos de las diversas disciplinas médico-jurídicas implicadas en los procesos sobre capacidad.

Hay quienes sostienen que la capacidad de autogobierno del enfermo mental debe ser enjuiciada en base únicamente a criterios *objetivos*, que valoren la habilidad de la persona enferma para satisfacer necesidades básicas en función de la patología padecida.

Menciona la *Guía de buenas prácticas en los procedimientos de incapacitación* seis grandes áreas de “autogobierno” del enfermo a valorar por el facultativo: habilidades de la vida independiente (aseo, comida, actividades domésticas cotidianas), habilidades económico-jurídico-administrativas (conocimiento de su situación económica, manejo de dinero y gastos cotidianos), habilidades relacionadas con el cuidado de la salud (manejo de medicamentos), habilidades de transporte (capacidad de conducción), conocimiento y entendimiento del propio proceso de incapacitación, capacidad contractual (donaciones, testamentos, compraventas).

Frente a esta valoración objetiva de las habilidades básicas de quien padece la enfermedad, parecen ser mayoritarias las voces que abogan por una incapacitación *subjetiva* y circunstancial, que base la falta de autogobierno en las circunstancias particulares que

rodean a la persona enferma: medio rural o urbano en el que vive, personas o familiares que puedan atenderlo, instrucción o formación previa, patrimonio de que es titular... etc.

Referente de esta opinión, el fiscal SANTOS URBANEJA aboga por una absoluta contextualización de las causas de incapacitación, pues en muchas ocasiones “el apoyo familiar, el aprendizaje, los avances médicos, el auxilio de medios técnicos ...etc. dotan de habilidades o posibilidades de gobierno a muchas personas que padecen discapacidad o trastornos mentales de modo que, teniendo el mismo diagnóstico, en virtud de dichas circunstancias, unas personas alcanzan un alto grado de autogobierno y otras no”.

En desarrollo a esta tesis, propone el autor el análisis de tres variables por parte del Juez, a la hora de valorar si el enfermo mental tiene o no suficiente capacidad para gobernar su persona y sus bienes:

- 1º.- Determinar lo que la persona necesita ordinariamente hacer;
- 2º.- Determinar lo que puede decidir y hacer por sí misma para conseguir esos objetivos;
- 3º.- Determinar lo que, aun no pudiendo hacer por sí misma, puede decidir y procurarse de terceros.

Del análisis de estas circunstancias particulares podrá el Juez determinar qué necesidades reales tiene dicha persona y en qué parcelas de su vida necesita de asistencia jurídica; esas serán, y no otras, las que SANTOS URBANEJA denomina “*zonas de incapacidad*” y en ellas habrá que articular los mecanismos legales adecuados para suplir o completar esa falta de capacidad para que en ellas pueda el declarado incapaz seguir ejercitando sus derechos, respetando aquellos otros ámbitos no afectados por la falta de autogobierno, que deberán dejarse intactos (LÓPEZ SÁNCHEZ-VIZCAINO).

Resulta imprescindible, en el estudio de esta doctrina, la mención al denominado Documento Sitges 2009 –*Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación*-, un completo informe elaborado por un grupo de científicos de diversas disciplinas, asistentes sociales y juristas implicados en los procesos de incapacitación. En él se propone un modelo de informe que ayude a médicos y a jueces a la hora de evaluar la capacidad de autogobierno del enfermo mental, a partir de la puntuación de hasta 16 funciones cognitivas (desde la atención, lenguaje, memoria, orientación espacial, afectividad... etc), en las que se valorará no sólo el nivel de deterioro del enfermo sino los aspectos del entorno sociofamiliar que puedan afectar de forma relevante a su capacidad cognitiva.

Proponen, a partir de este análisis individualizado, una reforma legal que abogue por criterios restrictivos en las declaraciones de incapacitación, con un principio de mínima intervención en aquellas áreas funcionales en las que el enfermo conserve aun capacidad de decisión,

fomentando una incapacitación parcial y progresiva de los enfermos mentales en función de la evolución de la patología y del cambio de sus necesidades.

La valoración por parte del Juzgador, según unos u otros criterios, de la capacidad de autogobierno de la persona, será pues determinante, no sólo para constituir o no el estado civil de incapacitado, sino a la hora de establecer el grado de pérdida de autogobierno, y las medidas de protección adecuadas en cada caso.

En este sentido, se han elaborado distintas propuestas que clasifican hasta cuatro grados de falta de autogobierno (CHIMENO CANO siguiendo a ORTEGA-MONASTERIO):

\* GRADO 1: mínima pérdida de autogobierno, en casos en que el enfermo mantiene una cierta capacidad de desenvolvimiento doméstico, social y de administración económica sencilla.

\* GRADO 2: el enfermo tiene capacidad para realizar funciones domésticas simples y una limitada orientación espacial, pero no para realizar operaciones económicas ni comerciales de cierta complejidad.

\* GRADO 3: el enfermo carece de habilidad para mantener rutinas higiénicas y alimenticias elementales, ni de orientación, ni para realizar operaciones comerciales.

\* GRADO 4: carencia total de autonomía y habilidades personales, precisando ayuda para las tareas más elementales.

### 3. Otros apuntes sobre la incapacitación de los enfermos mentales

#### 3.1 Las “causas” y los “motivos” de la incapacitación legal

La institución de la incapacitación es un mecanismo de protección del enfermo mental que, habiendo perdido toda o parte de su capacidad volitiva, necesita ser protegido frente a la toma de decisiones jurídicas peligrosas para él mismo o para su patrimonio, o bien queda a expensas de sufrir abusos por parte de terceros.

La incapacitación es, se ha dicho hasta la saciedad, una medida para buscar el beneficio e interés de la persona incapacitada, no de sus familiares ni de la sociedad en general. Así lo ha repetido en distintas ocasiones el Tribunal Supremo (entre otras, STS 24 junio 2013), con expresa mención a la necesidad de interpretar la institución de la incapacitación a la luz de la “filosofía” de la *Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad* de 2006, en el sentido de entender que “la incapacitación no es una medida discriminatoria, porque estamos hablando de una persona cuyas facultades intelectuales y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona y le impiden autogobernarse. Por

tanto no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona afectada”.

Es por ello que cabe cuestionar la conveniencia de la incapacitación del enfermo mental cuando la finalidad que se persigue con ello –lo que algunas decisiones judiciales, siguiendo a SANTOS URBANEJA, llaman el “*motivo*” de la incapacitación- no resulta aceptable o proporcionada a la trascendencia de los efectos de la misma sobre el ejercicio de derechos fundamentales de la persona.

Aunque el art.200 CC únicamente exige la existencia de *causa* legal para la incapacitación – existencia objetiva de enfermedad o deficiencia persistente que afecte al autogobierno-, sin exigir la presencia de *motivos* o *finés* concretos para promover la misma, son muchos los que sostienen la improcedencia de la incapacitación cuando el “*motivo*” por el que se demanda no resulte aceptable, concreto y proporcionado a la necesidad de protección del enfermo.

Sólo cuando con la incapacitación se consiga un incremento en la protección y bienestar de enfermo mental y éste se encuentre, tras la sentencia más y mejor protegido, o con mayores expectativas y mejores condiciones de vida, existirá motivo suficiente para una limitación de derechos de tal trascendencia. De otra forma, esto es, cuando la incapacitación persiga beneficios económicos o personales de los familiares, o cuando la finalidad perseguida con la incapacitación pueda ser obtenida del Juez con intervenciones menos drásticas (ordenar un tratamiento o intervención médica no consentida pero beneficiosa para el enfermo), la incapacitación debe ser rechazada, acudiéndose a otras medidas previstas en el ordenamiento que no restrinjan de forma severa y permanente la capacidad de obrar del enfermo.

Del grupo Sitges, autor del *Documento 2009* antes mencionado, surge en esta línea la propuesta de permitir alegar en las demandas de incapacitación un “*motivo*” concreto (un solo acto o asunto jurídico) en el que se solicite la intervención judicial. La resolución del Juez se limitaría a declarar la falta de capacidad de obrar del enfermo mental en dicho acto, así como a determinar la persona que debe asistir al enfermo en el ámbito afectado (patrimonial, médico, asistencial). Una vez realizado o evitado el acto jurídico en cuestión, se rendirían cuentas al Juez del mismo, archivándose el procedimiento, pero sin necesidad de modificar el estado civil del enfermo al de incapacitado (VENTURA MAS).

### 3.2 Medidas de protección del incapacitado: mecanismos legales y alternativas propuestas

Declarada la incapacitación del enfermo mental, la sentencia deberá establecer los mecanismos legales necesarios para la protección de la persona y bienes del incapaz, optando en la inmensa mayoría de las ocasiones por la constitución de la tutela o de la curatela –algunas estadísticas señalan que el 90% de las demandas de incapacitación

promovidas en España termina con la incapacitación total del enfermo sobre el que se constituye una tutela permanente y extensa-

Aparte de estos sistemas “tradicionales” de protección del incapaz –que ya antes de la reforma de 1983 R. BERCOVITZ calificaba como “vías de urgencia de recuperación del patrimonio del incapaz para la sociedad, que es lo que interesa y no la propia situación de desprotección del enfermo mental”- cabría valorar otras medidas alternativas, destinadas a la protección de la persona y bienes del incapaz.

Son medidas previstas en la Ley que, como veíamos *supra*, en muchas ocasiones podrían servir para solucionar el concreto “motivo” que llevó a los familiares a promover la incapacitación legal del enfermo –una intervención médica no consentida, una disposición patrimonial indispensable para su economía...- sin necesidad de restringir permanentemente la capacidad de obrar del enfermo, o al menos no suprimirla inmediata y completamente.

Es el caso de las *medidas judiciales* descritas en el art.158 CC para el caso de que el Juez tuviera que asegurar la adecuada e inmediata protección del enfermo frente a un peligro o perjuicio, y que previstas para el caso de los menores de edad resultan también aplicables por previsión del art.216.2 CC a las personas “incapaces” –que no incapacitadas- cuando así lo requiera el interés de éstos.

Y son también las amplias *medidas cautelares* previstas en el art.762 LEC que permite al Juez de oficio o a instancia de parte adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio; medidas que, sin embargo, y a diferencia de las anteriores del art.158 CC, aparecen “anudadas” a la incoación del procedimiento de incapacitación, cuya demanda debe promoverse en un plazo de 20 días para la eficacia definitiva de las medidas (art.730.2 LEC). Lo que elimina la viabilidad de estas medidas previas cuando, de nuevo, éstas pudieran servir para solucionar con una mínima intervención judicial el concreto problema jurídico para el que se requiere la asistencia, sin que ello implique la inmediata y necesaria solicitud de incapacitación del enfermo.

En el mismo sentido, propone SANTOS URBANEJA el recurso a la institución de la *guarda de hecho*, parcamente regulada en los arts.303-304 CC, pero que sin embargo podría servir como instrumento para la válida realización de ciertos actos jurídicos por parte del guardador del enfermo mental no incapacitado, siempre que en ellos quede garantizado el beneficio para éste. Generalmente, cuando los actos y decisiones jurídicas realizados por quien habitualmente cuida y asiste al enfermo revisten mayor relevancia (intervención de fedatario público, disposición patrimonial importante...) y el tercero afectado solicita la acreditación de su condición legal de guardador de hecho del enfermo, es cuando la familia decide incoar la demanda de incapacitación, que constituye formalmente al guardador como tutor del incapacitado. Aboga sin embargo este Fiscal por la creación de un procedimiento de jurisdicción voluntaria sencillo y rápido que dé título acreditativo ante terceros de la condición



legal de guardador de hecho, y del beneficio del acto jurídico que se pretende realizar, sin necesidad de acudir a la (excesiva e innecesaria) declaración de incapacitación del enfermo mental.

O, incluso, en algunos casos, el recurso a la declaración de *nulidad o anulabilidad* del acto jurídico realizado por el enfermo sin estar en plenas facultades mentales ex art.1300 y ss CC. Posibilidad que, pese a las dispares opiniones jurídicas acerca del régimen de ineficacia aplicable a los actos jurídicos realizados por el enfermo mental que carecía de capacidad de entender y querer cuando dio su consentimiento al acto (art.1261 CC) -y a la necesidad de prueba fehaciente que destruya la presunción de capacidad de los mayores de edad del art.199 CC-, protegería de forma suficiente al enfermo mental frente a un acto propio que se demuestra perjudicial, sin alterar por ello su estado civil.

En línea con esta filosofía, muchos de los autores que proponen reformas en el sistema legal de incapacitación, abogan por la utilización de medidas legales *preventivas* adoptadas incluso por el propio enfermo antes del deterioro de sus funciones cognitivas, y que le permitan prever de forma voluntaria y anticipada las medidas que en el futuro se podrán incorporar a su sentencia de incapacitación.

Es el caso del recurso a la *autotutela* del art.223 CC, en función de la cual la persona mayor de edad y con capacidad de obrar suficiente, en previsión de su futura incapacitación, establece en documento público las medidas que considere adecuadas para su persona o bienes, incluyendo el nombramiento de tutor/curador; o el *Documento de voluntades anticipadas* (de competencia autonómica), mediante el que la persona capaz o incluso incapacitada judicialmente -siempre que su sentencia no lo impida expresamente- puede registrar sus preferencias sobre el tratamiento sanitario a recibir en el curso de su enfermedad, así como algunas otras previsiones sobre su cuidado y asistencia futura, por ejemplo, el nombramiento de la persona que lo representante cuando su situación le impida tomar decisiones clínicas.

En esta línea aunque algo más difusa resulta la posibilidad apuntada por SANTOS URBANEJA de continuar la eficacia del mandato otorgado por el enfermo mental en una fase previa a la del agravamiento de su patología en base al art.1732 2º CC, debiendo preverse no obstante expresamente en el otorgamiento de los “poderes preventivos” la continuación de éstos en caso de incapacidad sobrevenida del otorgante o su otorgamiento expreso para este fin.

# La creciente sensibilización del derecho por las personas que tienen afectada su capacidad

## 1. Planteamiento. 2. Normativa internacional. 3. Discapacidad, derecho de defensa y justicia penal

### 1. Planteamiento

El tratamiento jurídico de las personas con discapacidad ha sufrido un importante progreso durante los últimos años a pesar de que todavía nos queda un largo camino por recorrer. El presente Proyecto de investigación tiene por objeto examinar la situación en que se encuentran los enfermos mentales durante la sustanciación de un proceso penal a fin de ofrecer soluciones concretas a los problemas que se hallen en la regulación.

### 2. Normativa internacional

La preocupación por las personas que padecen trastornos mentales se pone de manifiesto por primera vez en el ámbito internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH), la cual, junto con los Pactos Internacionales de 1966 sobre Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dan lugar a la conocida Carta Internacional de Derechos Humanos. En estos instrumentos se asegura la protección de los individuos que sufren trastornos mentales o discapacidades de muy distintas formas pero todas tienen en común el afán por preservar la plena igualdad, dignidad y la no discriminación e incluyen, para lograr el objetivo, la referencia a la necesidad de adopción por parte de los Estados de medidas de acción positiva.

La Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (también conocido como el Convenio de Nueva York) es otro de los instrumentos internacionales que gozan de gran importancia en nuestra materia. España forma parte de este Convenio y se ha comprometido a adoptar todas aquellas medidas que sirvan para colocar en una posición de plena igualdad a las personas con discapacidad respecto del resto de individuos que integran nuestra sociedad. El artículo 1 de la Convención establece como punto de partida la promoción de la igualdad de las personas con discapacidad en todas las facetas de su vida incluyendo, como es lógico, su derecho al efectivo acceso a la justicia (art. 5.1 del Convenio) que cristaliza en el artículo 13 del mismo texto. Este precepto recoge que los Estados parte del Convenio deben asegurarse de que todas las personas discapacitadas accedan en igualdad de condiciones a la justicia y para

conseguirlo adoptarán todas las medidas que sean convenientes. Es fácil apreciar que se parte de la idea de que las personas con discapacidad son más vulnerables durante la sustanciación de los procedimientos judiciales por tener, en buena parte de las ocasiones, mermada su capacidad procesal. Así, con el objetivo de garantizar al máximo su efectivo acceso a la justicia se establece como presupuesto esencial la capacitación del personal de la administración de justicia, policías y del que esté al servicio de las instituciones penitenciarias.

Si realizamos un examen de las normas existentes sobre la materia en el ámbito europeo veremos que de manera quizá un tanto sorprendente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) no hace referencia expresa a la discapacidad. A pesar de que esta situación pueda resultar, como decimos, contradictoria, no plantea ningún problema porque dentro del ámbito de protección que otorga el artículo 14 (prohibición de la discriminación) se entiende incluida la prohibición de cualquier clase de trato discriminatorio por razones de discapacidad o trastornos mentales y, además, cualquier posible duda desaparece si tenemos en cuenta que esta interpretación es acorde al Convenio de Nueva York de 2006. Por su parte, la Carta Social Europea sí que otorga una protección “directa” a las personas discapacitadas mentales en el artículo 15 donde podemos encontrar reflejada la protección de sus derechos a la independencia, integración y participación social.

El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1996 también es un instrumento importante en nuestra materia porque fue el primero en regular el consentimiento informado y la igualdad de acceso al tratamiento médico. Este Convenio, junto con la Recomendación 1235 sobre Psiquiatría y Derechos humanos de 1994 que recoge los criterios que deben orientar el ingreso involuntario de los individuos que sufren trastornos mentales y la Recomendación (2004) 10 sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de las Personas con Trastornos Mentales de 2004 que establece una serie de directrices que tratan de persuadir a los Estados de la UE para que mejoren sus normas en relación con la protección de la dignidad y derechos humanos de las personas que sufren trastornos mentales, sirven para poner de manifiesto la notable preocupación que gira en torno a este grupo vulnerable por su posible colocación en una posición de indefensión.

Para ir cerrando esta relación de instrumentos sobre la materia objeto de análisis consideramos interesante reflejar la existencia de unos Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental elaborados por las NNUU en 1991 que proporcionan una guía de actuación en el ámbito de la salud mental. Estos Principios, junto a las Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades de las Personas con Discapacidad del año 1993 y otra serie de directrices elaboradas por las propias asociaciones internacionales de profesionales de la salud mental (como por ejemplo

la Declaración de Madrid de 1966), reflejan, tal y como señalábamos anteriormente, la preocupación por lograr la plena y real integración sin discriminación de los enfermos mentales.

### 3. Discapacidad, derecho de defensa y justicia penal

En nuestro derecho interno, los artículos 199 a 201 del Código Civil establecen los motivos por los cuales se puede proceder a modificar judicialmente la capacidad de una persona, sin embargo, es importante tener en cuenta que no nos tenemos por qué encontrar necesariamente con una persona que tenga modificada judicialmente la capacidad para poder hablar de un individuo con las capacidades intelectivas y/o volitivas mermadas. Todo lo contrario, lo más habitual en la práctica, ya sea por comodidad o simplicidad, es que la mayoría de las personas que padecen una discapacidad mental no se sometan a un proceso de modificación judicial de la capacidad. Por esta razón no es excesivo afirmar que constituye un error fatal pensar que un individuo no incapacitado (pero sí discapacitado) no es vulnerable. Esto sólo conseguiría hacer depender la protección de una situación real de la previa articulación de un trámite procesal.

El artículo 24 de la Constitución recoge el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y prohíbe la indefensión. Como consecuencia de este mandato el ordenamiento jurídico debe disponer de los mecanismos suficientes que se dirijan a garantizarla y no únicamente respecto de individuos que se encuentran en sus plenas facultades mentales sino también respecto de aquellos que sufren dificultades de comprensión del proceso. El Código Penal nos ofrece en el artículo 25 párr. 2º la definición de persona discapacitada estableciendo que es aquella que requiere una especial protección y ayuda tanto para el ejercicio de su capacidad jurídica como para la toma de decisiones que afecten a su persona, derechos o intereses con independencia de que haya sido sometida a un proceso de incapacitación. Pues bien, es de sobra conocido que durante el desarrollo de la fase de instrucción existen una serie de garantías y derechos que arropan a cualquier investigado pero si además se trata de un individuo con la capacidad de entendimiento afectada es necesario favorecer todas las medidas que consigan asegurar su no indefensión partiendo del presupuesto básico de que para enjuiciar a una persona es imprescindible que sea capaz de entender el significado del proceso al cual se la somete.

El derecho de defensa es el derecho supremo del proceso penal y a él se le debe el máximo respeto. Todas las garantías que protegen al investigado giran en torno a su preservación y es que, por ejemplo, no tendría ningún sentido garantizar la entrega de información clara y concisa al investigado sobre los derechos que le amparan si no los comprende. De lo expuesto se infiere que el cumplimiento del deber de informar se ve consumado cuando el sujeto es capaz de entender la información que se le está haciendo llegar pero, en otro caso, se hace preciso buscar otras vías.

En Derecho Penal, para poder hablar de responsabilidad criminal resulta imprescindible que el autor sea culpable de unos hechos típicos y antijurídicos. El término culpabilidad hace referencia a la capacidad de entendimiento del sujeto del mal que ha causado y de su repercusión por eso parte de la doctrina se refiere a la culpabilidad como *capacidad para ser culpable*. El artículo 20 CP establece en los puntos 1º, 2º y 3º las causas de inimputabilidad o de exclusión de la responsabilidad penal que se caracterizan porque su apreciación tiene lugar una vez se ha desarrollado todo el proceso penal, es decir, después del enjuiciamiento del individuo. Pues bien, teniendo en cuenta que tanto el trastorno mental permanente como el transitorio (siempre que éste último no hubiera sido provocado intencionadamente por el sujeto) encuentran su amparo en el artículo 20.1º, podemos afirmar que estos individuos, que tienen su capacidad de entendimiento altamente afectada y que justamente por ello están exentos de responsabilidad, se verán sujetos a un proceso que no entenderán y frente al cual no podrán ejercer correctamente sus derechos, vulnerándose, así, tanto el artículo 24 de la Constitución como el propio artículo 13 de la Convención de Nueva York de 2006.

Debido a que los trastornos mentales pueden aparecer en la vida de un individuo en distintos momentos, la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla varios supuestos. El primero de ellos lo encontramos recogido en el artículo 381 y consiste en la comisión de unos hechos delictivos por un enfermo mental. En este caso y teniendo en cuenta que el sujeto ya estaba enfermo cuando cometió el tipo delictivo, en el momento en que el Juez aprecie indicios de enfermedad mental debe paralizar las actuaciones (637 Lecrim) y someterle a las intervenciones médicas oportunas. A pesar de que esta situación podría parecer muy garantista, si buceamos un poco en las normas veremos que en realidad no lo es tanto porque si conjugamos este precepto con el 782 Lecrim y el 101 CP es posible advertir que la suspensión de actuaciones es totalmente ficticia: estos dos preceptos obligan a discutir la concurrencia de las causas de inimputabilidad y las medidas de seguridad en el seno de un proceso penal y dejan en manos del órgano judicial encargado del enjuiciamiento la resolución de la situación mediante sentencia.

Otra de las situaciones a que hace referencia la Lecrim y que plantea más problemas es la relativa a la aparición sobrevenida de la enfermedad mental después de la comisión del hecho delictivo. El artículo 383 Lecrim impone, en estos casos, que una vez se concluya el sumario se proceda al sobreseimiento provisional del procedimiento (y, por tanto, no se pase a la fase de enjuiciamiento) hasta que el individuo recobre la capacidad, no obstante, este precepto incluye una referencia al Código Penal que abre muchísimas puertas porque determina que al tratamiento jurídico de estas personas también le serán de aplicación las disposiciones contempladas en el Código Penal que consisten, básicamente, en la adopción de las medidas de seguridad contempladas en el artículo 101. Esta situación es claramente inconstitucional porque vulnera de pleno el principio de legalidad del art. 25 CE. A través de ella se está colocando a los enfermos mentales en una posición de total indefensión e

inseguridad porque la adopción de las medidas de seguridad tiene lugar sin el previo desarrollo de un procedimiento contradictorio y sin encontrarse relacionadas con la verdadera comisión de unos hechos delictivos pues fuera de un proceso penal no es posible hablar de hechos probados.

A esta peculiar situación normativa que plantea la Lecrim y que se caracteriza principalmente por ser escasa y confusa, se une la Directiva de la UE 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio y que es necesario poner en consonancia tanto con la Resolución del Consejo Europeo de 30 de noviembre de 2009 sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales como con la Recomendación de la Comisión de 27 de diciembre de 2013 relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales.

La Resolución de 30 de noviembre de 2009 fue la que se encargó desde un primer momento de sentar las bases para futuras actuaciones sobre los derechos de los sospechosos en los procesos penales a través de la fijación de un “plan de trabajo” que se refiere en términos muy genéricos a los derechos procesales. Cabe destacar que se contempla la necesidad de adopción de salvaguardias especiales para los acusados vulnerables entendiéndose por tales aquellos que no son capaces de comprender el contenido del proceso penal por culpa de su edad o de su condición mental.

El 27 de diciembre de 2013 se dicta una Recomendación de la Comisión que incluye una serie de directrices que tienen por objeto conseguir que los Estados miembros refuercen los derechos procesales de los sospechosos en los procesos penales cuando se trate de personas vulnerables, es decir, personas que no pueden comprender ni participar de manera normal en un procedimiento por culpa de su edad o condición mental. Para garantizar los derechos procesales de estas personas vulnerables se prohíbe la renuncia a la asistencia letrada y se obliga a grabar todos los interrogatorios a los que la policía pudiera someterles. Además, se garantiza que a estos individuos no se les podrá discriminar en las legislaciones nacionales (punto 5) debiendo prever incluso los Estados las *presunciones de vulnerabilidad* para aquellas personas que aparenten padecer trastornos mentales.

A la vista de toda esta situación surge la Directiva 2016/343 para preservar las garantías dentro del proceso penal. Se aplica a las personas físicas sospechosas o acusadas de la comisión de unos hechos delictivos durante cualquier fase del procedimiento hasta que se obtenga una resolución firme.

La Directiva se preocupa por las personas que puedan tener mermadas sus capacidades intelectuales y hace referencia expresa a ellas en varias ocasiones. Por una parte, se busca garantizar plenamente la presunción de inocencia de todos los individuos (Considerando 13)

para lo cual se atribuye la carga de la prueba a la parte acusadora (Considerando 22) y, por otra parte, se establece la prohibición de forzar a los acusados a aportar información al proceso mediante preguntas capciosas que puedan utilizarse en su propia contra (Considerando 25 y 27). Es fácil presumir que todo lo que estamos examinando adquiere más importancia de la habitual si los individuos objeto de investigación son discapacitados o padecen alguna enfermedad mental pues es muy factible vulnerar sus derechos si no se adoptan medidas específicas para ellos.

El Considerando 42 de esta Directiva insiste en que los Estados deben llevar a cabo medidas de aseguramiento de los derechos procesales de las personas más vulnerables (entendidas de la misma manera que en la Recomendación de 27 de diciembre de 2013) permitiéndoles adoptar todas aquellas que ellos estimen convenientes y que se produzcan al amparo del Convenio de Nueva York de 2006. En la actualidad nos encontramos a la espera de su transposición pero se prevé que en un breve lapso de tiempo ponga un poco de luz sobre el planteamiento de la situación que hace la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Además de las dos anteriores situaciones descritas también cabe la posibilidad de que la enfermedad mental aparezca durante la ejecución de la pena. En este caso podría hacerse valer de dos maneras. Una primera, consistente en alegar a posteriori la previa existencia de una enfermedad mental que no fue tomada en cuenta durante el desarrollo del proceso y que permitiría suspender la pena privativa de libertad, y, una segunda, dirigida a hacer valer la aparición sobrevenida de una enfermedad mental durante el cumplimiento de la condena. Esta última tampoco plantea mayores problemas porque se encuentra permitida la modificación o cambio de la pena por una medida de seguridad.

Tras lo expuesto puede apreciarse que la preocupación por las personas que padecen alguna clase de discapacidad, sea por enfermedad mental u otro motivo, ha ido en aumento en los últimos tiempos. Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal es, en muchos puntos, demasiado ambigua pero para poner remedio a los problemas que aquejan a nuestra regulación están surgiendo nuevos instrumentos que no hacen sino manifestar el interés de la sociedad por la protección de este grupo tan especial y vulnerable.

**Sandra Raimúndez López**  
**Doctoranda en Derecho procesal**  
**Universidad de Oviedo**

## Imputabilidad y capacidad procesal

1. Introducción. 2. Imputabilidad y capacidad procesal. 3. Previsión normativa ante la incapacidad procesal del investigado: especial referencia a la directiva 2016/343 UE. 4. Tratamiento jurisprudencial. 5. Posible afectación de derechos fundamentales del investigado incapaz procesalmente o con capacidad procesal minorada. 6. Conclusiones

### 1. Introducción

El objeto de la presente línea de investigación seguida en el marco del Proyecto de I+D+I Enfermedad Mental y Justicia Penal, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, refiere a la delimitación de la incapacidad procesal o incapacidad del investigado para realizar actos válidos en el proceso y la imputabilidad o incapacidad de culpabilidad del mismo por el padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas; realidades conceptuales del todo ajenas entre sí, pero que, no obstante, suelen confluir en la praxis sobre los mismos sujetos, por cuanto de presentarse tales padecimientos permanentes o transitorios, en el momento de comisión del hecho delictivo y extendiéndose a lo largo del proceso judicial, suelen los mismos servir al tiempo para determinar, por una parte, la imputabilidad del sujeto investigado, acusado o procesado, por su ineptitud para conocer la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, y, por otra, su incapacidad para conocer el sentido del proceso, del juicio, de la pena susceptible de imponérsele y, en suma, para ejercitar eficazmente su derecho de defensa, fundamentalmente en su vertiente de derecho de defensa privada o autodefensa, con la consiguiente afectación del principio de contradicción, como manifestación del derecho a un proceso justo con todas las garantías.

No obstante, y sin perjuicio de lo apuntado respecto a la frecuencia con que, de facto, una misma realidad suele servir a determinar la inimputabilidad del sujeto y su incapacidad procesal, no por ello la praxis está exenta de la posibilidad de que un sujeto inimputable recobre su salud mental y actúe en el proceso con plena capacidad procesal, así como, y tratándose de un exponente mucho más controvertido, carente de la deseable previsión normativa y objeto nuclear de la presente línea de investigación, que un sujeto imputable o semiimputable, vea degeneradas progresivamente sus capacidades volitivas e intelectivas hasta el punto de sufrir una anulación o sensible minoración de su capacidad procesal en alguna o todas de las fases del proceso seguido para el esclarecimiento de los hechos.

Pues bien, este concreto supuesto de hecho constituye, como hemos anunciado, el objeto nuclear de la presente línea de investigación, en un escenario connotado por la ausencia de



previsión normativa, a salvo el puntual supuesto de demencia sobrevenida contemplado en el art. 383 de la Lecrim, apenas un referente jurisprudencial que viene a colmar parcialmente la controversia, aun provisoriamente, mediante un cuerpo doctrinal por el cual viene a aplicar por los cauces de la analogía, la solución prevista en el art. 383 referenciado, confirmando la afectación del derecho fundamental de defensa del investigado, así como del derecho a un procedimiento justo con todas las garantías por vulneración del principio de contradicción, cuando el sujeto investigado ve sobrevenidamente anulada o minorada sensiblemente su capacidad procesal.

## 2. Imputabilidad y capacidad procesal

La culpabilidad como categoría de la teoría del delito, exige que el autor del hecho típico y antijurídico, ostente las facultades psíquicas y el grado de madurez suficiente para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos; de modo que, al conjunto de dichas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por la comisión de un hecho típico y antijurídico, se le conoce como imputabilidad o capacidad de culpabilidad. A sensu contrario, quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir trastornos mentales hasta el punto de anular sus capacidades volitivas e intelectivas en orden a conocer la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, no es susceptible de ser declarado culpable ni de imponérsele en consecuencia una pena, por más que los hechos cometidos o en los que ha participado, alcancen la consideración de típicos y antijurídicos.

En el derecho penal vigente, son tres las causas de exclusión de la responsabilidad criminal que pueden reconducirse, sistemáticamente, al ámbito de la inimputabilidad, así: cualquier anomalía o alteración psíquica (art. 20.1º CP), un estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos o el síndrome de abstinencia, y ello en la medida que impidan al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión (art. 20.2º CP), y la alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (art. 20.3º CP). Asimismo, la minoría de edad, constituye en cierta medida y con algunas modulaciones, una causa de inimputabilidad, basada fundamentalmente en el hecho de que el menor de cierta de edad, por falta de madurez, suele carecer de la capacidad suficiente para motivarse por las normas, de modo que en aras de evitar la práctica de pruebas en el caso concreto, próximas a la calificación de diabólica, y en atención al principio de seguridad jurídica, se fija un límite cronológico concreto a partir del cual se responde penalmente.

De todas estas causas de inimputabilidad, nos centraremos en la primera de las enunciadas, por cuanto refiere al objeto de nuestro estudio; causa de inimputabilidad prevista

expresamente en el numeral 1º del art. 20 del Código Penal, y por la cual, están exentos de responsabilidad criminal “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”.

Causa de inimputabilidad que, al igual que las restantes, es determinada y valorada la concurrencia de los presupuestos que la justifican en el mismo momento de comisión del hecho delictivo, y todo ello con independencia de que de sólo la anomalía o alteración psíquica sea la consecuencia de un largo proceso en el historial o biografía personal del sujeto con las consiguientes incidencias en el devenir socializador del individuo; referente temporal en orden a la determinación de la causa de inimputabilidad, concretado en el estricto momento de comisión del hecho delictivo, que contrasta sustancialmente con el referente temporal que sirve a la determinación de la capacidad o incapacidad procesal del sujeto, y que se extiende a lo largo de la duración del proceso judicial, desde que se dirige el procedimiento contra el culpable, hasta que recae resolución firme que pone fin al mismo. Capacidad procesal entendida como capacidad para realizar actos válidos en el proceso, y que se proyecta sobre el presupuesto necesario aunque no suficiente de una sustancial aptitud o incolumidad de las capacidades volitivas e intelectivas del sujeto.

Por tanto, la capacidad o incapacidad procesal resulta ajena a la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, con total independencia de la naturaleza y fundamentos que respectivamente las informan, por cuanto su determinación refiere a momentos sustancialmente distintos, la primera quedará determinada a lo largo del proceso, mientras la segunda, quedará concretada en el momento de comisión del hecho delictivo, lo que no obsta a que con frecuencia las anomalías o patologías que justifican la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad del sujeto, se mantengan posteriormente a lo largo del proceso judicial seguido para el esclarecimiento de los hechos, justificando al tiempo la incapacidad procesal del mismo.

Realidad más recurrente en la praxis que, asimismo, tampoco impide la oportunidad fáctica, excepcional al tiempo que sumamente controvertida por la escasez de recursos normativos vigentes al servicio de una pacífica y unívoca solución, de que un sujeto imputable, por cuanto a la fecha de comisión de los hechos conserva sus capacidades volitivas e intelectivas intactas, sufra posteriormente y en cualquier fase del proceso judicial una afectación sustancial de las mismas decayendo o minorando su capacidad procesal y fuera de los supuestos de demencia a que alude expresamente el art. 383 de la Lecrim, así como, tratándose de un supuesto menos controvertido que el anterior, que un sujeto inimputable recobre y mantenga durante el proceso judicial sus capacidades volitivas e intelectivas incólumes.

Pues bien, es el primero de los supuestos excepcionales expuestos el que constituye el objeto de nuestro estudio, habida cuenta la ausencia de previsión normativa por parte del legislador en orden a una satisfactoria solución, fuera de los casos de demencia expresamente previstos en el art. 383 de la Lecrim, y en los que la capacidad procesal del sujeto se ve sobrevenidamente, y en cualquier fase del proceso, seriamente afectada o limitada por la presencia de tales anomalías o patologías psíquicas, con la correlativa incidencia en el derecho fundamental de defensa, en su vertiente de autodefensa o defensa privada, y consiguiente merma o negación del derecho a la presunción de inocencia, en el supuesto de resultar, asimismo, condenado.

Alteraciones o anomalías psíquicas, ajenas a la demencia anteriormente referenciada, susceptibles en determinadas condiciones de anular o minorar sustancialmente la capacidad procesal del sujeto investigado hasta el punto de conllevar una singular afectación del derecho fundamental de defensa, que en ningún caso habría de pasar inadvertida, que, sin ánimo de exhaustividad, pueden representarse como psicosis endógenas (esquizofrenia, psicosis maniacodepresivas en sus múltiples variedades, psicosis delirantes, epilepsia en sus distintas formas, psicosis exógenas, toxifrenias y psicosis orgánicas en sus distintas formas), reacciones vivenciales o modos de elaborar anormalmente estímulos emocionales (neurosis, histerias, fobias, angustias, ansias, etc.), oligofrenias (idiotia, imbecilidad y debilidad mental), así como los supuestos de trastornos mentales transitorios (enajenación de carácter transitorio, brotes esquizofrénicos catatónicos, estados episódicos maniacodepresivos, estado crepuscular epiléptico, estados iniciales de parálisis general progresiva en las remisiones, trastornos producidos por traumas craneales o ciertas enfermedades mentales como la encefalitis, estados plenos de embriaguez, síndrome amnésico y estados de debilidad hiperestésico emocional, determinadas toxicomanías, algunas situaciones de reacciones psicógenas, etc...).

### **3. Previsión normativa ante la incapacidad procesal del investigado: especial referencia a la directiva 2016/343UE**

Apenas un artículo dedica nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal a tratar de solventar el controvertido supuesto de hecho objeto de estudio, si bien expresamente referenciado y circunscrito a los casos de demencia del sujeto sobrevenida a la comisión del hecho delictivo; a tal fin, el artículo 383, previene que «si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia».

Ha de significarse al respecto, que la Lecrim, para el procedimiento sumario, aunque extensible al resto de procedimientos, previene el archivo de la causa cuando el acusado

cayere en demencia sobrevenida a la comisión del hecho delictivo y durante el procedimiento, si bien omite cualquier referencia a posibles afectaciones de la capacidad procesal, con indudable trascendencia sobre derechos fundamentales del investigado, por la presencia sobrevenida de anomalías o patologías psíquicas; únicamente y para el supuesto de que el juez advierta en el procesado indicios de enajenación mental, dispone el art. 381 del mismo texto que, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviere preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad, si bien no previene la consecuencia procesal de tal determinación en aquellos casos en los que la enajenación mental no resulta coincidente con la demencia.

Pues bien, en este escenario de escasez normativa ante el supuesto de hecho que nos ocupa, resulta sumamente plausible la reciente aprobación de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, que viene a disponer que los Estados miembros deberán tomar en consideración las necesidades específicas de las personas vulnerables en el proceso penal, debiendo entenderse como acusados o sospechosos vulnerables quienes no puedan comprender o participar eficazmente en un proceso penal debido a su edad, su condición mental o física, o a cualquier discapacidad que puedan tener. Los Estados miembros habrán de velar porque los sospechosos y acusados vulnerables, dispongan de vías efectivas de recursos en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva. Toda vía de recurso eficaz debe surtir, en la medida de lo posible, el efecto de colocar a los sospechosos o acusados en la misma situación en que se hubiesen encontrado de no haberse producido tal vulneración, con miras a proteger el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa.

Esta Directiva entró en vigor el pasado 31 de marzo de 2016, y viene a otorgar a los Estados miembros un plazo de dos años para poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo en ella previsto; lo que supone una valiosísima oportunidad para colmar el vacío normativo advertido ante supuestos de sobrevenida afectación, minoración o limitación de la capacidad procesal del sujeto que bien puede resultar imputable por cuanto a la fecha de comisión de los hechos sus capacidades volitivas e intelectivas se encontraban inalteradas.

#### 4. Tratamiento jurisprudencial

Sin perjuicio de que la ausencia de previsión normativa llamada a resolver la cuestión objeto de estudio ha sido recurrentemente denunciada por la doctrina jurisprudencial y científica, apenas son susceptibles de identificarse pronunciamientos judiciales llamados a resolver, aun provisoriamente, esta controversia. Así, podemos señalar como referente a tal respecto, la

ilustrativa Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo nº 669/2006, de 14 de junio, que aborda y solventa con la suspensión del juicio oral y archivo provisional de la causa un supuesto de incapacidad sobrevenida del acusado, que, sin embargo y a la fecha de comisión de los hechos tenía sus capacidades volitivas e intelectivas ligeramente mermadas, pero que en el intervalo comprendido entre los hechos y el enjuiciamiento, sufrió un progresivo deterioro de sus capacidades.

La referenciada Sentencia, tras estimar el recurso de casación interpuesto, casa la dictada en la instancia por la Audiencia Provincial, declarando su nulidad así como del juicio oral, y acuerda el archivo provisional de la causa, y ello al entender que el acuerdo de la Sala Sentenciadora de celebrar el juicio oral a pesar de la incapacidad sobrevenida del acusado, justificando su proceder en la ausencia de previsiones legales sobre el archivo de la causa una vez abierto el juicio oral y en la salvaguardia, a su parecer suficiente, de los derechos de defensa del acusado a través de la intervención de su Letrada, supone una vulneración del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo con todas las garantías, habida cuenta la incapacidad del acusado para entender la trascendencia del juicio oral, la celebración de éste, con la consecuencia de la aplicación al mismo de una pena privativa de libertad y además de una medida de seguridad que supone, junto con las esenciales finalidades terapéuticas, su internamiento en Centro Psiquiátrico cerrado con pérdida temporal añadida de su libertad deambulatoria. Así, sostiene que las facilidades para dotar a una persona de la debida asistencia técnica de Letrados aparecen recogidas en nuestro ordenamiento a través de varias disposiciones de la Lecrim y han sido debidamente satisfechas en este proceso; pero el complemento ineludible de esta garantía viene constituido por la posibilidad efectiva de ejercitar con eficacia el derecho a la autodefensa siguiendo con la debida atención todas las vicisitudes del proceso y haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio. En el presente caso, no existió una verdadera igualdad de armas procesales, el recurrente no se encontraba con las facultades mentales necesarias para afrontar un juicio de gran trascendencia para sus intereses en cuanto se solicitaba y se impuso la pena máxima prevista en nuestro ordenamiento penal, lo que hacía necesario que hubiese gozado de todos los medios necesarios para defenderse y, especialmente, para afrontar su interrogatorio desde el principio del juicio y para poder ponerse de acuerdo eficazmente con su abogado.

Por su parte, argumenta el Ministerio Fiscal al respecto en su recurso que lo planteado no es la derogación implícita del art. 383 de la Lecrim en punto a la imposibilidad de imponer medidas de seguridad sin sentencia, sino la violación de los derechos fundamentales del acusado gravemente enfermo y de las garantías esenciales del procedimiento con la celebración del juicio oral con su presencia e intervención sin las facultades mínimas de comprensión de la realidad y del sentido de sus propios actos.

## 5. Posible afectación de derechos fundamentales del investigado incapaz procesalmente o con capacidad procesal minorada

Resulta indudable, la sustancial afectación de los derechos fundamentales de defensa (arts. 24.2 CE, 14 PIDCP y 6.3 CEDH), tanto en su vertiente de autodefensa o defensa privada como, e indirectamente, en su vertiente de defensa técnica o pública, por cuanto ésta en gran parte se nutre de las apreciaciones y sugerencias del representado que, en todo caso, ha de consentir la estrategia o línea de defensa seguida por su Letrado, así como del principio de contradicción como singular manifestación del derecho a un procedimiento justo con todas las garantías, por la incapacidad procesal o cualitativa minoración de la capacidad procesal del acusado acaecida en cualquier fase del procedimiento.

Así, el investigado es titular, entre otros, del derecho fundamental de defensa reconocido y garantizado en el art. 24.2 CE, así como de sus derechos instrumentales (derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable, etc.), debiendo ostentar capacidad penal, la cual, como es sabido se adquiere a los dieciocho años.

El derecho de defensa se ejercita, según reconocen los convenios internacionales sobre derechos humanos, tanto mediante la realización por el propio investigado de actuaciones defensivas, como a través de la postulación de un técnico en Derecho, cual es el Abogado defensor. En el primer aspecto o manifestación de la defensa nos encontramos ante la defensa privada o autodefensa y ante la defensa técnica o pública, en el segundo. La defensa privada o autodefensa consiste en la intervención directa y personal del investigado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar o restablecer su libertad, impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible. La autodefensa, como derecho a defenderse por sí mismo, aparece reconocida en textos internacionales ratificados por España (art. 14 PIDCP y art. 6.3 CEDH) y requiere, como primera exigencia, que el investigado tenga capacidad de discernimiento necesaria para poder hacerla valer en el proceso, de tal suerte que, si sufriera una demencia sobrevenida, habrá de archivarse provisionalmente el procedimiento.

Entre las actividades que la Lecrim permite realizar al investigado cabe mencionar las siguientes: la de proponer verbalmente la recusación cuando se encontrara incomunicado; asistir a las diligencias de investigación, nombrar peritos, solicitar ser reconocido a presencia judicial por quienes dirijan cargos contra él, proponer diligencias, proponer prueba anticipada, prestar declaración en el sumario cuantas veces quiera, prestar conformidad con la calificación más grave y pronunciar la última palabra en el juicio oral.

Defensa privada que pertenece a la plena disposición del investigado, quien es libre de hacerla valer o no en el proceso. Derecho de defensa que nace con la imputación y finaliza

con la obtención de una resolución firme de terminación del proceso penal; imputación que ha de entenderse referenciada a tales efectos como la efectuada por cualquier órgano público de persecución penal, sea la policía, el Ministerio Fiscal o el Juez, una vez iniciado el proceso penal, con independencia de la situación personal del investigado y aunque no se encuentre detenido. En este sentido, el art. 118 de la Lecrim conecta el nacimiento del derecho de defensa con la imputación, al establecer que «toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa», pasando a determinar, a continuación, cómo se manifiesta la imputación: bien desde el primer acto de iniciación del proceso en el que se determine al investigado (póngase en relación la frase “desde que se le comunique su existencia” del art. 118.1 con el número 2 del mismo precepto que obliga a dar traslado inmediato al investigado de la denuncia o querrela), bien desde la detención o adopción de cualquier otra medida cautelar (las cuales siempre tienen como *fumus boni iuris* la existencia de una imputación), bien desde su procesamiento.

## 6. Conclusión final

A modo de conclusión de esta colaboración en el inicial Informe de Estado, que no deja de constituir sino el esbozo o preámbulo de una línea de investigación que se pretende desarrollar en el marco del Proyecto de I+D+I Enfermedad Mental y Justicia Penal, hemos de significar el escenario que se dibuja en torno a la controversia planteada, caracterizado por una más que precaria previsión normativa, una solución jurisprudencial, de carácter provisoria y sin el deseable respaldo normativo, que pasa por un obligado exceso extensivo del recurso analógico de lo dispuesto en el art. 383 de la Lecrim para el demente sobrevenido, y con la valiosísima e irrenunciable oportunidad ofrecida por la reciente Directiva 2016/343 UE en orden a acomodar las normas procesales a las exigencias y garantías del derecho de defensa y a la presunción de inocencia de los investigados o acusados especialmente vulnerables, entre los que innegablemente encuentran cabida aquellos que sufren sobrevenidamente al momento de comisión del hecho delictivo y durante el proceso una anulación o minoración sustancial de su capacidad procesal.

**Jerónimo García San Martín**  
**Profesor Contratado Doctor acreditado de Derecho Penal**  
**Universidad Pablo de Olavide de Sevilla**

## Control de la capacidad procesal del investigado en el proceso penal

**1. Instrucción penal y enfermedad mental: una aporía garantista.** 1.1. Una confusa regulación que nadie parece querer tocar. 1.2. Los derechos e intereses confluyentes de la víctima y el enfermo investigado. 1.3. Presupuestos de las medidas de seguridad y de la protección de las víctimas. **2. La capacidad procesal en el proceso penal.** 2.1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal en el proceso penal. 2.2. Capacidad procesal, representación y defensa técnica. 2.3. Capacidad procesal e imputabilidad. 2.4. La relación entre capacidad procesal y derecho de defensa. **3. La necesidad y dificultad de un tratamiento legal coherente.**

### 1. Instrucción penal y enfermedad mental: una aporía garantista

#### 1.1. Una confusa regulación que nadie parece querer tocar

La regulación relativa al tratamiento de los enfermos mentales durante la instrucción es reconocidamente confusa pero, al parecer, no merecedora hasta ahora de excesiva atención. Las reformas se han ido sucediendo y permanecen artículos de contenido misterioso y otros cuya aplicación es dudosa, dando un aspecto general de descuido y desatención.

En efecto, en la Lecrim se hace referencia a situaciones ahora mismo imposibles, como procesados menores de 15 años, según menciona el todavía vigente art. 380 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, sin embargo, contiene una indicación sumamente razonable para el juez instructor en torno a la necesidad de *recibir información sobre la aptitud del procesado para apreciar la criminalidad del hecho que hubiere dado lugar a la causa.*

Además, existe una regulación teóricamente aplicable al procedimiento ordinario para los delitos más graves y otra para el abreviado que no son coincidentes. La primera permitiría un archivo anticipado cuando se aprecie con carácter indudable la demencia, mientras que en la segunda la apreciación de esa circunstancia sólo sería posible en la sentencia absolutoria.

En ambos casos la regulación acaba desembocando en un callejón sin salida pues, o bien infringe el principio de legalidad, o bien afecta al derecho a un proceso con todas las garantías. Esta dificultad no está bien resuelta ni en la legislación actual, que no ha cambiado tras la última reforma y a la que haremos referencia inmediatamente, ni en los últimos anteproyectos del 2011 y 2013.



## 1.2. Los derechos e intereses confluyentes de la víctima y el enfermo investigado

Es comúnmente aceptado que la visión moderna del derecho penal y del proceso tan estrechamente unido a él, han supuesto un enorme avance en muchos aspectos, aunque la permanente renovación de las formas de delincuencia, con un aumento espectacular de su extensión o peligrosidad, apenas dejen respiro para contemplarlos.

Lo cierto es que, como sucede en tantos otros ámbitos, esos avances en el reconocimiento y protección de diferentes derechos coexisten con un anquilosamiento de la regulación y la mezcla de ambas cosas genera perplejidad tanto en el propio legislador como en los tribunales. La instrucción penal es un ejemplo paradigmático de ello.

En efecto, las reformas de los últimos años han tratado de agilizar, no siempre con fortuna, la fase de instrucción del proceso penal, al tiempo que hacían presentes de manera cada vez más incontestable los principios del proceso justo con todas las garantías. Además, la preocupación por las víctimas y sus derechos, se ha manifestado también en esta fase de investigación.

Los diferentes bienes e intereses que intentan protegerse no son ni mucho menos contradictorios, pero la armonización de las consecuencias de las distintas reformas no es siempre fácil. Así, por lo que se refiere al tema objeto de este proyecto de investigación, la protección del derecho a un proceso con todas las garantías cuando el sujeto pasivo padece enfermedades mentales graves, plantea problemas de diverso tipo.

Por un lado, la aplicación de medidas de seguridad está taxativamente supeditada a la acreditación de la participación del sujeto en el hecho delictivo y eso no puede hacerse sino a través de una sentencia y previo juicio.

Por otro lado, para que el sujeto pasivo pueda ser sometido a un enjuiciamiento debe, estar presente, salvo alguna excepción relacionada con penas leves, y ser capaz de comprender y participar, si lo desea, en todas las fases del proceso por los cauces que la ley establece. Finalmente, la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo sólo podrá establecerse en la propia sentencia penal o en el proceso civil que se inicie tras el archivo o absolución del sujeto que ha causado el daño o perjuicio.

Hay que reconocer que conseguir una regulación que respete y compagine los mencionados principios no resulta sencillo. Lo cierto es que hasta ahora no parece que se haya intentado y la jurisprudencia ha tenido que ingeniárselas para sortear los problemas que plantea la imperfecta regulación actual. O las dos regulaciones, pues, como ya hemos mencionado, son dos las regulaciones que existen, de diferentes épocas, de sentido contradictorio y la respuesta jurisprudencial es lógicamente limitada.

### 1.3. Presupuestos de las medidas de seguridad y de la protección de las víctimas

Constituye un avance innegable en el respeto a los derechos humanos que solo mediante sentencia puedan aplicarse medidas de seguridad. O, lo que es igual, que haya debido celebrarse un juicio en el que haya quedado acreditada la participación del sujeto en el hecho delictivo y la concurrencia de circunstancias que le eximen de responsabilidad criminal, junto a un pronóstico de peligrosidad que justifique la imposición de la medida, que no podrá durar más de lo que hubiera durado la pena.

Ahora bien, no todos los enfermos psíquicos están en condiciones de intervenir en un proceso y, en consecuencia, no en todos los casos será posible cumplir este presupuesto, con independencia de que exista una adecuada asistencia letrada ya que el desarrollo legal y jurisprudencial del derecho de defensa impide identificarlo con la mera asistencia letrada.

Como mencionábamos al principio estamos ante un problema irresoluble porque, si como consecuencia del estado mental del sujeto pasivo se archiva, no se podrán imponer medidas de seguridad, que en el caso de delitos violentos pueden ser necesarias. Y, por el contrario, si a pesar de este estado mental, se continúa con el proceso, se estaría infringiendo el derecho a un proceso con todas las garantías. La dinámica habitual, derivada de la confusa y contradictoria regulación, hace que, en la mayoría de los casos, a pesar de existir un diagnóstico claro de la presencia dolencias psiquiátricas graves en la instrucción, se siga tramitando el proceso hasta dictar sentencia.

Además, el régimen de la acción de responsabilidad civil derivada del delito, hace que este problema «irresoluble» pueda afectar a las víctimas o perjudicados por los hechos delictivos, que pueden ver dificultada su protección por la falta de claridad de las normas. En efecto, iniciado un proceso penal sobre unos hechos no se puede seguir proceso civil sobre los mismos, aunque se haya hecho reserva de acciones, mientras el proceso penal que está en marcha no termine por sentencia firme, sobreseimiento o archivo. Si bien es cierto que esta disfunción se ha paliado a través de sistemas de atención temprana que permiten percibir ayudas desde la denuncia o en algunos casos de archivo (cfr. arts. 9 y 10 Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual).

## 2. La capacidad procesal en el proceso penal

### 2.1. Capacidad para ser parte y capacidad procesal en el proceso penal

La capacidad procesal es el equivalente en el ámbito procesal, a la capacidad de obrar civil, es decir, la posibilidad de actuar válidamente en el proceso, ya sea por sí mismo, en los

supuestos en los que está previsto, ya dando instrucciones a los profesionales que le defienden y representan.

Se trata de uno de los elementos del binomio sobre la capacidad que distingue entre *capacidad para ser parte* (equivalente a la capacidad jurídica en el derecho privado, esto es la capacidad para ser titular de derechos obligaciones) y *capacidad procesal* (equivalente a la capacidad de obrar del derecho privado, esto es, la capacidad de realizar válidamente actos jurídicos).

La capacidad para ser parte, en general, es patrimonio de todas las personas físicas o jurídicas. En el caso de las personas físicas porque la titularidad de los derechos fundamentales y la posibilidad de ser titular de otros derechos forma parte de la propia dignidad humana y a ellos va unido el derecho a la tutela judicial. Con respecto a las personas jurídicas porque su existencia no tendría sentido si no pudieran ser titulares de derechos y obligaciones, pues esa es precisamente la finalidad para la que se crean. Y, lógicamente, la titularidad de esos derechos exige la posibilidad de conseguir la tutela judicial de los mismos

No sucede lo mismo con la capacidad procesal que está vinculada –al igual que la categoría equivalente del derecho privado, la capacidad de obrar– a la mayoría de edad (o a una cierta edad en determinados ámbitos) y puede estar condicionada por la existencia de limitaciones de la capacidad establecidas judicialmente. La ausencia de capacidad procesal sin embargo no impide la obtención de la tutela judicial pues existen mecanismos de representación legal o judicial que permiten actuar a otro en nombre de quien, por no ser mayor de edad o tener limitada su capacidad, no lo puede hacer por sí mismo. En el caso de las personas jurídicas su válida constitución implica la capacidad de actuación válida en el tráfico jurídico a través de sus representantes legales.

Tanto la capacidad para ser parte como la capacidad procesal son categorías aplicables a cualquier orden jurisdiccional salvo el penal, pues la condición de parte, *stricto sensu*, en el proceso penal se adquiere en relación con una acusación (como acusado o como acusador) y no todo el mundo puede ser acusado ni todo el mundo puede ser acusador.

Comenzando con la parte activa o acusadora debe aclararse que, puesto que solo el Estado es titular del *ius puniendi*, no existe esa general equiparación entre la capacidad jurídica y la capacidad para ser parte en el proceso penal. El Estado, a través del Ministerio Fiscal, ejercita la acción penal cuando concurren los presupuestos legales. Además, con carácter general, se admite el ejercicio de la acción penal a las víctimas y perjudicados y a los demás ciudadanos a través de la acción popular bajo determinadas condiciones.

La capacidad para ser parte pasiva en el proceso penal presenta igualmente diferencias muy singulares. Dejando a un lado las personas jurídicas, ajenas al objeto de esta investigación y

los menores, que tienen su ámbito específico, la posibilidad de ser acusado solo la tienen las personas mayores de edad. Así pues, la capacidad para ser parte no está relacionada en este ámbito con la mera condición humana, sino que exige además la mayoría de edad. .

Además, las normas procesales, en consonancia con lo establecido en las normas internacionales, establecen –salvo los escasos supuestos en que se puede celebrar el juicio en ausencia– la obligatoriedad de la presencia del acusado en las distintas fases con la posibilidad de que intervenir por sí mismo. Se trata de actos personalísimos que no pueden ser llevados a cabo por representante y que forman parte del derecho de defensa en el proceso penal.

Así pues, en el ámbito penal, capacidad para ser parte y capacidad procesal deben concurrir simultáneamente pues sólo es susceptible de ser sujeto pasivo del *ius puniendi* aquel que, siendo mayor de edad, es sospechoso de haber cometido ha cometido un delito.

Es decir, en el proceso penal, la capacidad para ser parte pasiva coincide con la capacidad procesal. Ello es desde luego absolutamente coherente, teniendo en cuenta la finalidad del *ius puniendi* y la condición de presupuesto ineludible para su aplicación que tiene el proceso penal. Lo que no parece es que el legislador haya logrado materializar esta peculiaridad, como ya hemos adelantado más arriba.

## 2.2. Capacidad procesal, representación y defensa técnica.

La distinción entre estos tres aspectos es clave para entender las peculiaridades del proceso penal en general y en mayor medida cuando el sujeto pasivo está afectado por una enfermedad psíquica.

En efecto, en todos los demás órdenes jurisdiccionales, puesto que la capacidad para ser parte es universal y no lo es la capacidad procesal, la ley debe articular mecanismos que permitan intervenir en el proceso a quienes teniendo una no tienen la otra. Este es el mecanismo de la representación que permite integrar la capacidad de obrar y sustituir al representado en su actuación procesal (en el caso de las personas jurídicas la capacidad procesal está siempre vinculada a la representación).

Distinta de esta representación, que integra la falta de capacidad procesal, es la que se otorga al procurador, abogado o graduado social para intervenir en el proceso. Este tipo de representación trata de garantizar que los escritos y actuaciones que tienen lugar ante el tribunal, a través de estos profesionales del foro, responden a la voluntad e instrucciones del demandante o del demandado (o sus representantes en caso de que no tenga capacidad procesal).

La postulación, que así se llama, obedece casi siempre a una obligación legal, aunque se acude también a ella en muchos casos en los que tal obligación no existe. De cualquier manera, su finalidad es distinta de la representación que integra la falta de capacidad procesal pues no se trata de sustituir la voluntad de alguien que no está en condiciones de expresarla, sino de intervenir en el proceso siguiendo sus indicaciones. Su carácter obligatorio en la mayoría de los asuntos obedece a la necesidad de garantizar la adecuada defensa de los derechos de los ciudadanos y facilitar o, más exactamente, permitir, el funcionamiento de los juzgados y tribunales. También en el proceso penal los abogados y procuradores intervienen en el proceso siguiendo las indicaciones de su cliente o del representante de su cliente. La peculiaridad en este caso respecto del sujeto pasivo es que no existe posibilidad de integración de la capacidad procesal, pues el investigado o acusado necesariamente debe tener capacidad de obrar, y que, además, la postulación no la necesita de que el propio sujeto pasivo esté presente. Dejando ahora de lado su antiguo origen, podemos decir que, actualmente, el derecho a estar presente y a intervenir personalmente en las actuaciones es parte integrante del derecho de defensa del acusado o investigado. Derecho recientemente reforzado en el ámbito europeo por la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

### 2.3. Capacidad procesal e imputabilidad

Como hemos mencionado, la capacidad procesal del sujeto pasivo en el proceso penal está condicionada a la capacidad para comprender lo que se está llevando a cabo en el proceso. Esto es, no basta con que esté debidamente representado sino que tiene que estar en condiciones de intervenir, si es su deseo, en todos los momentos en los que la ley, a lo largo del proceso, se lo permite. Sin embargo, así como en todos los órdenes jurisdiccionales la capacidad procesal está vinculada a la capacidad de obrar (cfr. art. 7 de la LEC), curiosamente en el ámbito penal puede darse la situación de que, quien no esté en pleno uso de sus derechos civiles de hecho e incluso de derecho tenga, a pesar de ello, que intervenir en juicio por sí mismo, como consecuencia de lo que podríamos denominar, la *aporía garantista*. Es decir, se exige su intervención como garantía presumiendo una capacidad que no siempre existe.

Esto es lo que ha llevado a algunos autores a diferenciar la categoría de la *justiciabilidad*, como capacidad de ser sujeto pasivo de un proceso penal. Esta peculiaridad aparecía ya en la redacción originaria de la Lecrim, cuyo artículo 383 preveía –y lo sigue haciendo, aunque sea compleja su aplicación– que no se celebrará el juicio cuando el acusado esté en situación de demencia.

La necesidad de concurrencia de unos elementos subjetivos del injusto como condición de punibilidad hace que, en el proceso penal, se dé esa compleja concurrencia de categorías no siempre coincidentes ni fácilmente armonizables. A la capacidad de obrar, de hecho y de derecho, se une, en el ámbito del proceso penal, la imputabilidad referida al momento de comisión del delito. Como muy bien ha expresado Flores Prada, «capacidad procesal e inimputabilidad pueden venir condicionadas por el mismo o diferentes trastornos mentales, dándose además la posibilidad de que el trastorno mental que elimine la imputabilidad no restrinja la capacidad procesal y viceversa».

#### 2.4. La relación entre capacidad procesal y derecho de defensa

Como se dice en el fundamento jurídico 4º de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 669/2006 de 14 junio. RJ 2006\4759, el complemento ineludible de la asistencia letrada es «la posibilidad efectiva de ejercitar con eficacia el derecho a la autodefensa siguiendo con la debida atención todas las vicisitudes del proceso y haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio», sin la que no existe verdadera igualdad de armas procesales.

La razón de ser de la obligatoriedad de la presencia del acusado que, como ya se ha dicho, existe con carácter general es doble aunque con un fundamento común en el derecho de defensa. Por un lado la cantidad de mecanismos de autodefensa que están previstos en la Lecrim desde antiguo, con independencia de la asistencia técnica de que pueda o deba disponer el investigado o acusado, entre los que debe destacarse el derecho a la última palabra que, aunque en la mayoría de los casos no pase de ser un mero formalismo, puede convertirse en instrumento muy útil si fuera necesario. En efecto, de nada valdrían estas peculiares facultades de intervención si no se garantizara que el sujeto está en condiciones de utilizarlas correctamente.

Por otro lado la contemplación por el propio acusado del proceso y su resultado, los argumentos empleados, las pruebas practicadas, etc., forman parte integrante de una justicia penal merecedora de tal nombre. , La presencia del acusado que es garantía para él y para el propio juzgador de la correcta administración de justicia al contrario de lo que sucede con otras garantías como la publicidad, que muchas se convierte en una pesada carga.

### 3. La necesidad y dificultad de un tratamiento legal coherente

Las reflexiones anteriores pretenden poner de manifiesto la realidad de un problema pendiente de resolver. El cuadro debe completarse haciendo notar que la presencia de

trastornos mentales en el ámbito de los hechos delictivos no es ni mucho menos infrecuente y, por tanto, no se trata de un problema de laboratorio.

Quizá esta frecuencia junto con la ausencia de criterios diagnósticos exactos —o al menos de exactitud equivalente a la que se da en otras especialidades—, y algunos otros factores más complejos, incluso de tipo dogmático penal, como el temor a una *psiquiatrización de la criminalidad*, hayan impedido encontrar las líneas maestras para una nueva regulación.

Existen, sin embargo, avances científicos que no pueden desconocerse y la incertidumbre que puede estar presente en algunos casos, y que justificaría la continuación del proceso hasta el final, no puede impedir un tratamiento razonable de los supuestos en los que la presencia de la enfermedad mental es inequívoca.

Como decíamos más arriba, encontrar un sistema que contemple todas estas variables no es sencillo. La constitución de este grupo de trabajo pretende avanzar en esa dirección, con una mirada interdisciplinar y amplia, sin eludir los aspectos delicados e incluso polémicos que pueden darse en determinadas situaciones o en determinados ámbitos delictivos. Es preciso enfrentarse con la falta de coherencia del sistema y plantear las diferentes posibilidades con sus diversas ventajas e inconvenientes hasta encontrar la manera o maneras de resolver el problema respetando los derechos de todos los afectados.

**Jesús Miguel Hernández Galilea.**  
**Profesor Titular de Derecho procesal**  
**Universidad de Oviedo**

## **CONTROL DE LA CAPACIDAD PROCESAL DEL INVESTIGADO EN EL PROCESO PENAL. UNA PERSPECTIVA PRÁCTICA**

**1 Análisis de las distintas fuentes por la que el Fiscal toma conocimiento en la fase de instrucción, de la existencia de padecimiento mental del investigado. 2 Análisis/Propuesta sobre especialización de Policía Judicial en lo relativo al tratamiento de investigados con enfermedad mental. 2.1 Modo de proceder. Detección / identificación del tipo de enfermedad. Coordinación en el tratamiento de la información con centros médicos, a efectos de recabar la información necesaria. 2.2 Propuesta de formación especializada de Grupos Policiales. 3 Tratamiento del investigado con enfermedad mental, en la fase de instrucción. Derecho de defensa. 4. Conclusiones**

### **1 Análisis de las distintas fuentes por la que el Fiscal toma conocimiento en la fase de instrucción, de la existencia de padecimiento mental del investigado**

Tomando como punto de arranque la experiencia que he podido tener como Fiscal en el destino que ocupo, en el mayor número de ocasiones, la toma de contacto con investigados que padecen algún tipo de enfermedad mental, se produce durante la prestación del servicio de guardia. Ello implica, que o bien la propia familia/ allegados ponen en conocimiento ante funcionarios de la policía judicial el hecho delictivo en concreto, o bien, es la propia policía quien en el ejercicio de sus funciones, elabora el oportuno atestado dando cuenta de lo ocurrido.

El sentido de lo anterior parte de que nos encontramos antes hechos delictivos muy concretos, a saber, episodios de violencia doméstica, Delitos contra el patrimonio, delitos de daños en el seno de las relaciones familiares, y Violencia sobre la mujer.

En no pocos procedimientos, he podido observar, que los testimonios testificales en sede de instrucción del el/la denunciante al llegar a instrucción se desvanecen, por la compasión que les generan el padecimiento mental que sufren los investigados. Estas enfermedades, están tratadas de forma ambulatoria, cuya observación y seguimiento parece recaer en los mentados familiares y allegados, quienes sopesan entre sostener la denuncia inicial, o acoger nuevamente al investigado y continuar con la llevanza en el día a día de esa situación.

En esos supuestos de falta de declaración de los denunciante, poca o ninguna posibilidad existe de continuar con el procedimiento, estando este abocado al dictado de un auto de sobreseimiento provisional por falta de prueba; para aquellos en los que puntualmente contamos con el testimonio de los perjudicados, la situación se da por solventada, con el



dictado de medidas cautelares de protección, (a saber, alejamientos, prohibiciones de comunicación), que subsisten hasta la celebración del plenario.

A mi entender, este tipo de medidas cautelares, no hace sino sobrecargar a policía judicial, y cabe preguntarnos, dónde, con qué cuidados, y a cargo de quién pasa a estar el investigado al que se le impone una medida de aquella naturaleza, cuando lo realmente necesario desde el punto de vista profesional, procesalmente hablando, sería, recuperar, ( en la medida de lo posible), su capacidad procesal, mediante el control y seguimiento del tratamiento prescrito.

Sin perjuicio de desarrollar en el correspondiente apartado del presente estudio, la siguiente distinción, ya se apunta a la necesidad de poder diferenciar desde la sede policial, la naturaleza de la enfermedad mental, es decir, aquellas que permiten la recuperación de la capacidad volitiva e intelectual del investigado por tener un carácter reversible, y aquellas en las que no, pues la solución y el tratamiento a plantear en una y otra, serían bien distintas.

Recuperando la opción, que planteamos un poco más arriba, en el caso en el que el Juez de Instrucción acordarse la imposición de una medida cautelar, parece que se está abriendo la puerta al investigado, al mundo delictivo. Con esto quiero decir, que no tardará mucho en denunciarse quebrantamientos de medidas, reiteración de hechos delictivos de los ya denunciados, y la protección del perjudicado de nuevo se encuentra al descubierto.

Entre las soluciones que se pueden plantear, y sin perjuicio de su ulterior desarrollo en el presente proyecto, se hace idóneo, la creación de una base de datos de acceso conjunto, entre policía judicial y Fiscalía, con el fin de incorporar en aquella, las incapacidades ya constituidas o en trámite, a efectos de identificar ya desde la fase de investigación policial, la existencia de alguna enfermedad mental.

Esta identificación conlleva efectos beneficiosos, en cuanto al tratamiento procesal del investigado, en el análisis del derecho de defensa del investigado en sede de instrucción, ya que si en sede policial, se determina y conoce el alcance, afección y naturaleza de la enfermedad padecida, tendría como expondremos más abajo, una reducción de costes procesales considerables, a la vez que se garantiza desde la sede policial el derecho de defensa del investigado.

## **2 Análisis/Propuesta sobre especialización de Policía Judicial en lo relativo al tratamiento de investigados con enfermedad mental**

Para el estudio y desarrollo de esta parcela, me he centrado en la estructura y Funcionamiento de la Brigada de Policía Judicial de Dos Hermanas. Para abordar el análisis del tratamiento policial del investigado que padezca enfermedad mental, he tenido diversas

reuniones, con el Inspector Jefe del Grupo I, D. Alfonso Diana De la Torre, quien me ha ilustrado, sobre aquellos aspectos prácticos/policiales, que conforman el tema que nos ocupa.

La estructura del análisis del tratamiento del investigado con enfermedad mental, he llevado a cabo a cabo de la forma que a continuación se expone, sin perjuicio de su ulterior desarrollo:

### 2.1 Modo de proceder. Detección / identificación del tipo de enfermedad. Coordinación en el tratamiento de la información con centros médicos, a efectos de recabar la información necesaria

La estructura de la Brigada de Policía Judicial de Dos Hermanas, se divide en los distintos grupos de investigación, de conformidad con la naturaleza del hecho delictivo. Es decir, Grupo I UDEV, Grupo II Delitos Contra el Patrimonio y Estupefacientes, Grupo IIIUFAM, y Grupo IV Informes. Por lo tanto, no se trata de forma individualizada al investigado/enfermo mental en el seno del Grupo Policial competente del delito del que se trate. Es decir, los Grupos Especializados conocen la figura delictiva que les ocupa, pero, el tratamiento del investigado es homogéneo con independencia de su grado de imputabilidad.

A lo anterior, añadamos una realidad mas, y es que lo habitual, es que el derecho de defensa en sede policial sea inicialmente titularizado, por letrados pertenecientes al turno de oficio, que difícilmente pueden acercarse a la realidad médica del investigado, en un espacio de tiempo tan corto, cual puede ser el de la detención de aquel y sin información personal sobre la situación médica del investigado.

En esta sección también hemos analizado, el tiempo de respuesta de los distintos centros médicos, ante la solicitud oficiada por Policía Judicial en el caso de sospecha de padecimiento de enfermedad mental del investigado.

### 2.2 Propuesta de formación especializada de Grupos Policiales

En el ámbito de la formación especializada de los grupos policiales, convendría subrayar las siguientes áreas de actuación:

- Toma de conocimiento policial sobre la participación del investigado en hecho delictivo.
- Carencias advertidas en el funcionamiento de la Brigada analizada, en torno al tema que nos ocupa.
- Propuesta de elaboración de bases de datos de acceso conjunto, ( policía/ fiscalía) sobre investigados que padecen enfermedad mental.

- Propuesta formativa consistente en la celebración de foros, integrados por médicos psiquiatras, Fiscales especialistas en discapaces, y Policía Judicial.
- Elaboración de convenios/planes de actuación entre policía Judicial y Fiscalía.
- Planteamiento sobre la recuperación de la capacidad procesal del investigado.

### 3 Tratamiento del investigado con enfermedad mental, en la fase de instrucción. Derecho de defensa

En este apartado abordamos el análisis de la regulación procesal vigente, para los investigados que padecen algún tipo de enfermedad mental.

De acuerdo con la regulación que ofrece nuestro ordenamiento procesal al respecto, cabe plantearse si efectivamente el investigado titulariza y ejerce de forma eficaz su derecho de defensa.

La ley procesal prevé la continuación del procedimiento, hasta la celebración del juicio oral, a efectos de imponer la medida de seguridad que de acuerdo con la previsible causa modificativa de la responsabilidad criminal proceda. No obstante lo anterior, la sensación que se desprende de esta regulación, es que el investigado, y posterior acusado, se pasea por el procedimiento, cuyo final es conocido de antemano, por los operadores jurídicos.

Si efectivamente en la fase de instrucción, aparece una causa modificativa de la responsabilidad criminal, de nuevo, se hace necesario plantear dos cuestiones:

#### 3.1 Estado del procedimiento

En este caso, antes de plantear la continuación del procedimiento, e interesar la apertura del juicio oral por las acusaciones, me gustaría hacer uso de una distinción que ya se apuntaba más arriba en cuanto a la naturaleza de la enfermedad mental:

- Para el caso de la que la enfermedad padecida por el investigado tuviese un carácter irrecuperable, plantear el adelanto de la consecuencia penal.

Por un lado, adelantar la consecuencia penal en la fase intermedia, a sabiendas de que ya contaríamos con el resultado de la pericial practicada en instrucción, y la calificación forense del tipo de enfermedad ante el que nos encontramos.

Por otro, plantear la petición a instancia de las partes de la apertura de una pieza de responsabilidad civil, a efectos de satisfacer la responsabilidad de esta naturaleza, si se desprende de la fase de instrucción la existencia de perjuicios reparables.

En cuanto al derecho de defensa del investigado en esta fase procesal, se plantea, a efectos de salvaguardar aquel, la creación de una figura, a semejanza de la jurisdicción civil, y es la de un defensor judicial penal. Esta figura, podría introducirse en el proceso, a través de un procedimiento *paralelo*, que el propio juez de instrucción nombraría a tal efecto. Dada su puntual tutela del investigado, permitiría, varias cosas, en primer lugar hacer efectiva la posibilidad de la que hablábamos al principio de este apartado adelantando la consecuencia penal, en segundo, plantear una conformidad *informada*, por la que el defensor judicial, una vez instruido de las consecuencias penales prevista para el supuesto en concreto pudiera manifestar su conformidad con la misma, y en por último, el ahorro procesal que ello supone, evitando la continuación del procedimiento, el inicio de la ejecución, y la protección del derecho de defensa del investigado, que quedaría especialmente reforzado, no sólo con la dirección de defensa letrada, sino con el carácter *penal/asistencial*, en la figura del defensor judicial.

- Para el caso de que la enfermedad mental tuviese visos de estabilización/ recuperación.

En este caso, la solución que se presenta lógica es la del dictado de archivo condicionado, que a continuación se expone.

Si una vez superada la fase de instrucción, y contando con la calificación forense de la patología en concreto, esta, presenta o tiene un carácter recuperable, convendría a mi modo de entender, detener provisionalmente el procedimiento penal hasta lograr recuperar la capacidad del investigado.

De nuevo se configura como idóneo, el nombramiento de un defensor judicial penal. En este caso, su tutela se circunscribiría, a las esferas civil y penal del procedimiento en cuestión, y de la forma que a continuación se expone:

- En la esfera civil, y contando con la formación de una pieza de responsabilidad civil del investigado, tendría por misión la protección de su patrimonio, salvaguardando una eventual responsabilidad civil.

- En la esfera penal. Al plantear el dictado de una resolución de archivo condicionado, aquella estaría a la espera de la plena recuperación de la capacidad procesal del investigado. Esa recuperación, pasaría por la supervisión del juez de instrucción, y del defensor judicial penal, quien asumiría una obligación periódica de dar cuenta al primero sobre el estado de la recuperación de la capacidad del investigado.

Una vez alcanzada la plena capacidad del investigado, procedería la reapertura de las actuaciones, y la continuación del procedimiento penal, manteniendo en todo caso, al defensor judicial hasta la celebración del Plenario, adquiriendo una especial posición de garante sobre la defensa del investigado, ya que le ha tutelado desde la incoación del procedimiento.

### 3.2 Tratamiento de la enfermedad

Si el objetivo del presente proyecto, se centra en el análisis del derecho de defensa de los investigados que adolecen algún padecimiento mental, entiendo que el tratamiento eficaz de aquel, sería una de las primeras cuestiones a abordar.

En el primer apartado del presente contenido del informe, se propone la creación de una base de datos, (de naturaleza mixta, es decir, administrativa/ sanitaria), a la que de forma conjunta pudieran tener acceso policía judicial y fiscalía. Esa base de datos con acceso suficientemente garantizado, y restringido tan sólo a los fines de la investigación, permitiría la realización de un diagnóstico de evolución precoz de la enfermedad en cuestión, y por supuesto la emisión del informe de imputabilidad en sede de instrucción.

Con la realización de ese informe de sanidad/imputabilidad, ya se está en disposición de tomar una de las dos soluciones que apuntábamos en el apartado 1, al disponer de un soporte médico contundente, que permita diferenciar entre el carácter reversible o no de la enfermedad.

En la actualidad, el informe de sanidad emitido por el forense, a efectos de determinar el grado de imputabilidad del investigado, se dilata excesivamente en el tiempo, por lo que queda al descubierto, tanto el tratamiento de la enfermedad padecida, como la protección de la víctima. Esta situación, debería paliarse, con un cambio en el planteamiento del tratamiento médico de la enfermedad, priorizando el papel de decisión del Instructor, sobre las conclusiones del médico forense.

## 4. Conclusiones

De lo expuesto, podemos apuntar, sin perjuicio del desarrollo del presente proyecto, las líneas a reforzar en la situación jurídico procesal vigente cuando el investigado padece alguna enfermedad mental, y soluciones para alcanzar la máxima eficacia en derecho de defensa, así tenemos:

\* En la fase preprocesal. Se hace necesario que policía judicial cuente con una formación específica al respecto. Dada la especial situación del investigado, especial debe ser el tratamiento de aquel en esta sede para garantizar desde el inicio, su derecho de defensa. Para ello se propone la celebración de convenios de colaboración entre Policía Judicial y Administración Sanitaria, con la finalidad de que la primera tenga acceso a la información de esta naturaleza y poder abordar desde esta sede la situación del investigado, de forma específica.

Una vez iniciado el procedimiento. Se hace necesario distinguir entre:

\* La fase de instrucción.

En la que planteábamos, la recuperación o no de la capacidad procesal del investigado. Para el primero de los supuestos, cabe la posibilidad de continuación del proceso una vez alcanzada la recuperación de aquella, y para el segundo, la finalización del proceso con la adopción de la medida de naturaleza mixta, (civil/ penal), que procediese. Creación de la figura del defensor judicial/penal, a través de un incidente o pieza separada de capacidad dentro del procedimiento penal, figura a la que habría de dotar incluso, del poder de disposición para poder alcanzar en esta fase, la conformidad informada del procesado, evitando la apertura del juicio oral.

\* La fase de enjuiciamiento.

Habida cuenta de los planteamientos anteriores, y de que la presente fase sólo tendría lugar en los supuestos de recuperación de la capacidad, partiríamos de una instrucción más que agotada, y con prueba suficiente sobre la situación personal/procesal del investigado en el momento de la comisión de los hechos, así los extremos a debatir en el plenario, entiendo se reducirían de manera considerable, a saber el grado de participación, y la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

La respuesta penal que entiendo debe otorgarse al eventual condenado en estos procedimientos, no debería ser estandarizada o común al resto de procesados. Para ello sería conveniente, que beneficios penológicos, como la suspensión de la ejecución, quedase condicionada al seguimiento del tratamiento prescrito, y la supervisión facultativa de aquel, con participación en programas formativos especiales, que permitan al condenado tomar conciencia de la situación procesal en la que se encuentra.

**Antonio Muñoz Antequera**  
**Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla**  
**Profesor asociado de Derecho procesal en la Universidad Pablo de Olavide**

## Exigencias del derecho de defensa de los enfermos mentales investigados en un proceso penal

1. Planteamiento 2. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la enfermedad mental como supuesto de exención de la responsabilidad penal 3. Tratamiento del investigado/acusado enfermo mental en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su problemática 4. Garantías y límites del derecho de defensa de investigados en un proceso penal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Especial referencia al investigado enfermo mental. 4.1 Garantías generales. 4.2 Límites legales. 4.3 Contenido de las garantías constitucionales del derecho de defensa en la Lecrim en el traslado de la imputación. Especial referencia al investigado enfermo mental. 4.4 Contenido de las garantías constitucionales del derecho de defensa en la Lecrim en relación el ejercicio de la autodefensa, la designación libre de abogado y la coordinación con la defensa técnica. Especial referencia al investigado enfermo mental. 5. Conclusiones.

### 1. Planteamiento

En el presente informe pretendemos abordar el problema concreto que todavía mantiene nuestro modelo de enjuiciamiento penal en relación con la limitación grave del derecho de defensa del imputado afectado de incapacidad procesal por enfermedad mental.

Ante la enfermedad mental del imputado, se hace necesario proseguir la investigación y celebrar el juicio oral para poder acordar una medida de seguridad alternativa a la pena, todo ello con afectación clara de los principios de contradicción, defensa, e igualdad de armas de quien carece de las facultades necesarias para entender el significado del proceso y actuar en él libremente para defenderse (SSTS 02/04/1993, 17/07/1995, 14/06/2006).

El problema no solo afecta a la fase del juicio oral, porque en nuestro modelo vigente de enjuiciamiento penal, el derecho de defensa nace desde el mismo momento que se le atribuye la comisión del hecho delictivo al presunto autor, ya sea por la Policía, el Ministerio Fiscal o el órgano judicial Instructor, haya habido detención o no.( art.118 Lecrim).

El derecho de defensa del investigado/acusado de un delito es el pilar básico sobre el que debe asentarse el “proceso penal debido” de cualquier sociedad democrática tal y como consagran los grandes textos internacionales y europeos sobre derechos humanos y libertades fundamentales (artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y nuestra propia Constitución en sus artículos 24.1 y 2. y art. 17. Constituye en realidad, el compendio de garantías de las que se puede

hacer valer el sujeto pasivo sometido a enjuiciamiento para repeler la acusación que se dirige contra él y en favor de sus bienes jurídicos más preciados, entre ellos el más importante, su libertad. La exigencia constitucional básica del derecho de defensa, en términos generales, se concreta en el derecho a conocer la acusación formulada contra él y en el derecho a ser oído (derecho de contradicción). Se reconocen además como derechos instrumentales, también de naturaleza constitucional, el derecho a la asistencia técnica de abogado, el derecho a la autodefensa, el derecho a practicar todas las pruebas pertinentes para su defensa y el derecho a no declararse contra sí mismos y a no confesarse culpable.

Tal como viene reconociendo nuestro Tribunal Supremo (STS 669/2006, de 14 de junio de 2006) no basta para satisfacer el derecho de defensa de un investigado/acusado que se le dote de la debida asistencia técnica. *“Su complemento ineludible exige que pueda efectivamente ejercitar con eficacia el derecho a la autodefensa siguiendo con la debida atención todas las vicisitudes del proceso y haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio.”*

## **2. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la enfermedad mental como supuesto de exención de la responsabilidad penal**

En nuestro ordenamiento, para la imposición de una pena al autor de un delito, no es suficiente con que se constate la comisión de un hecho típico y antijurídico, sino que se requiere, que aquel, goce de las facultades físicas y psíquicas mínimas (intelectivas y volitivas) requeridas para ser motivable en su actuar por la norma penal en el momento de la comisión del delito (capacidad de culpabilidad o imputabilidad) y además que aquel, a su vez goce de aptitud necesaria para participar de modo consciente en el proceso, comprender la acusación formulada en su contra y ejercer su derecho de defensa (capacidad para ser parte).

No existe un concepto legal de enfermedad mental. Mayoritariamente se acude a las definiciones que ofrece la ciencia médica y a la clasificación internacional de enfermedades mentales de la OMS (CIE 10) y la de la Asociación Psiquiátrica Americana (DSM IV). Enfermo mental, incapaz o inimputable, son erróneamente utilizados con frecuencia como sinónimos, pues en realidad pueden ser independientes. No todo enfermo mental está exento de responsabilidad criminal. Lo decisivo no es la existencia de la enfermedad mental en sí, sino el efecto que la misma tiene en el comportamiento del sujeto. Tampoco el incapaz es siempre irresponsable de todos sus actos y por tanto no es siempre inimputable. Tampoco la persona inimputable habrá de ser total o parcialmente incapacitada en el ámbito civil (LLEDÓ GONZALEZ). La Lecrim utiliza términos como enajenado o demente. El código penal por su parte habla de discapacidad, anomalía o alteración psíquica, alteraciones en la percepción.



En consecuencia, la confusión terminológica es uno de los primeros problemas detectados en el tratamiento jurídico de los enfermos mentales en el ámbito penal.

Expuesto lo anterior, a los efectos del enjuiciamiento penal, nos interesa un concepto de enfermedad mental relativo a cualquier patología que pueda anular o alterar gravemente la inteligencia del sujeto y, en consecuencia, sea susceptible de producir ausencia, pérdida, o merma de la aptitud necesaria del investigado, encausado o acusado de la comisión de un delito para que se le pueda imponer una pena (ser responsable penalmente o capacidad de culpabilidad) y de su capacidad para ser parte.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, al igual que sus antecedentes, aunque no define la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) de manera positiva, si establece, atendiendo al grado de afectación de la capacidad intelectual y/o volitiva del autor de la infracción penal en el momento de su comisión, un régimen de supuestos susceptibles de exclusión (inimputabilidad) o de atenuación de la responsabilidad penal en sus artículos 20 y 21.

Entre los supuestos posibles de exención, para nosotros resultan de interés por su relación con la enfermedad mental, los recogidos en los apartados 1 y 3 del art.20, entre los que se encuentran los 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." Y a los que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad." El concepto de capacidad de culpabilidad del código vigente combina un criterio mixto biológico/psicológico, es decir, se exige una alteración patológica de base biológica y que esta, a su vez afecte a la capacidad de comprensión o actuación del autor del delito.

Para la valoración de las capacidades mentales del investigado, encausado o acusado resulta fundamental la labor de auxilio de Ciencias como la Psiquiatría Criminal (aporta datos sobre tipos y características de los trastornos mentales y estudia la relación entre enfermedad mental y delito, atendiendo también a sus factores sociales) o la Psiquiatría forense (valoración psiquiátrica para decidir sobre el grado de afectación de la culpabilidad), por lo que la prueba pericial tiene una gran importancia en la investigación y enjuiciamiento de los delitos cometidos por posibles enfermos mentales.

La exención de la responsabilidad penal o la imposibilidad de imponer una pena al enfermo mental, no significa ausencia de control social o de reprochabilidad de su conducta delictiva, que igualmente tiene que ser objeto de enjuiciamiento dentro del propio proceso penal. Solo una vez constatada por la actividad probatoria en el juicio oral revestido de todas las garantías, la autoría de la acción típica y antijurídica, su inimputabilidad, y su peligrosidad futura, el órgano enjuiciador en la sentencia podrá aplicar, conforme a nuestro modelo vicarial de responsabilidad (art.20 in fine), la medida de seguridad correspondiente, en sustitución de

la pena que hubiera correspondido de no haberse apreciado la inimputabilidad del autor del delito (internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica en sustitución de pena privativa de libertad (art. 101,y 103 del Código penal) o inhabilitación profesional, expulsión del territorio nacional de extranjeros residentes ilegales, libertad vigilada, custodia familiar, privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores y privación del derecho a la tenencia y porte de armas en sustitución de penas privativas de derecho (art.95.3 CP).

Hoy en día conforme a los artículos 101 y 103 CP no hay duda de que las medidas de seguridad únicamente pueden ser impuestas por el Juez sentenciador y nunca por auto de sobreseimiento, previos los informes que estime convenientes, y en circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.2.<sup>a</sup> Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos (art95 CP).

El grado de imputabilidad depende del tipo y estado de la enfermedad mental cuya traducción jurídica será la apreciación de las circunstancias de exclusión referidas o en su caso su disminución, con aplicación de las atenuantes del art.21. 1 y 3 que podrían conllevar tanto la sustitución de la pena a imponer por una medida de seguridad o la aplicación de ambas según los casos.

### 3. Tratamiento del investigado/acusado enfermo mental en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su problemática

Nuestro actual tratamiento procesal del enfermo mental resulta claramente insuficiente. Tenemos una regulación asistemática e incoherente, fruto, como se ha señalado, de las sucesivas y con frecuencia, precipitadas reformas parciales que caracterizan nuestro panorama legislativo penal y procesal penal, y que por prever distintas respuestas, algunas contradictorias, no solo para los distintos procedimientos respecto al momento para la determinación de la imputabilidad, sino también, respecto al régimen aplicable dependiendo de que la enfermedad sea coetánea a la comisión del delito, o sobrevenida durante la tramitación del proceso, está provocado, como no podía ser de otra manera, una gran inseguridad jurídica en su aplicación por nuestros tribunales.(LLEDÓ GONZALEZ).

Para el *procedimiento ordinario por delitos graves* la Lecrim prevé, ante la sospecha de una posible enfermedad mental durante la tramitación del sumario, que se someta al investigado a la oportuna observación médica y si se constata que cometió el delito en estado de demencia y esta es permanente, finalizada la fase de investigación, se podrá archivar libremente la causa por concurrir en aquel causa de exención de la responsabilidad penal (art.637.3°).

En estos casos no se podrá imponer una medida de seguridad, al exigir el actual Código Penal que solo sea por sentencia tras el oportuno juicio contradictorio. La jurisprudencia ha exigido la apertura del juicio oral, celebrándose con todos sus trámites aun cuando hubiere quedado acreditada, ab initio la enfermedad mental, y en todo caso «el Juez de Instrucción sólo deberá adoptar una medida provisoria de seguridad, pero deberá remitir la causa a la Audiencia para que ésta juzgue de acuerdo a la Ley al procesado que ha caído en estado de inimputabilidad...” con la entrada en vigor del Código no puede haber duda alguna acerca de una rotunda afirmación: la imposibilidad de aplicación de medida de seguridad sin previo pronunciamiento judicial, en Sentencia, de la comisión de un hecho previsto legalmente como delito, la acreditación de su autoría por el acusado y concurrencia en éste de una de las circunstancias modificativas que conducen al correspondiente sometimiento al tratamiento, así como la necesidad de la medida desde el punto de vista del pronóstico de peligrosidad del sujeto» (STS, Sala de lo Penal, núm. 669/2006 de 14 junio).

Esta fue precisamente la respuesta que se dio cuando se instauró el procedimiento abreviado para delitos menos graves en el art. 790.3, que pasó a ser el 782 en sucesivas reformas: “1. Si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1, 2, 3, 5 y 6. del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción civil, en los supuestos previstos en el Código Penal.”

En el supuesto de enfermedades sobrevenidas el art.383 dice que «concluido que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia» (art.383). Aquí nos encontramos con otra incongruencia y desfase con lo actualmente previsto por el Código penal, puesto que la medida de seguridad no se puede imponer, como hemos visto, en un Auto de archivo y tampoco en este caso procede imponer una medida de seguridad puesto que el investigado no cometió el delito en estado de demencia. Se trata de un archivo provisional en espera que el investigado recobre la salud. Si la recobrara, se podrá abrir el juicio oral y sino la recupera, una vez prescrito el delito procedería el sobreseimiento libre. Si la demencia sobreviniera abierto el juicio oral, resultaría de aplicación lo previsto para el procedimiento abreviado, sin previsión para el ordinario, la suspensión del juicio conforme al 747 Lecrim, por enfermedad repentina del acusado que le impida estar presente en el juicio, hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio, ni pueda ser reemplazado sin grave inconveniente para su defensa.

La problemática que se nos plantea es que la apertura y celebración del juicio entra también en absoluta contradicción con el derecho de defensa si este se celebra cuando la enfermedad mental del acusado es absoluta y de carácter permanente, y en este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia ordenando la declaración de nulidad del juicio y de la sentencia subsiguiente y «la suspensión provisional y archivo de la causa, bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones de poder afrontar el juicio oral, esto es si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá ser éste celebrado por un Tribunal distinto del que ha conocido de la resolución recurrida. Caso contrario si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación o internamiento del afectado -lo que en el caso presente ya se ha producido con la declaración judicial de incapacitación, internamiento administrativo y sumisión a tutela- para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar esa inexistente capacidad de autodeterminación».

El Anteproyecto y el borrador de reforma integral fallidos de la Lecrim de 2010 y 2012 ya afrontaban soluciones concretas a este problema, si bien es cierto que el primero de una forma más detallada y completa. El Anteproyecto de 2010 preveía como novedosa la inserción en el estatuto del investigado de los preceptos relativos a la integración de su capacidad procesal en su artículo 41 y 42. Su preámbulo reconoce la deficiencia de nuestra realidad forense provocada por el vacío legal que padecemos, destacando el caso de la utilización de la conformidad para la imposición negociada de medidas de seguridad.

La solución que se ofrece es integrar la capacidad procesal con la intervención de un representante legal, o de un defensor judicial en el caso que exista conflicto de intereses del representante con el sujeto investigado, tanto en los supuestos en los que el sujeto que ya era inimputable al tiempo de cometer el delito, al que puede imponerse en su caso una medida de seguridad, como al supuesto del investigado acusado al que le sobreviene la enfermedad durante la tramitación de la causa, que le priva total o parcialmente de la capacidad de entender el proceso que se sigue en su contra y de la facultad de comprender la pena que en su caso le pueda ser impuesta.

Su intervención está prevista para los actos que exijan o autoricen la presencia del investigado o acusado, que también podría estar presente si resultara posible o adecuado entendiendo a los informes forenses. El Juez de garantías pueda modular el grado de integración de la capacidad del investigado y circunscribir la asistencia del representante o defensor a determinados actos que estén directamente relacionados con su trastorno. Para el

supuesto de enfermedad sobrevenida procedería el archivo de actuaciones hasta que el sujeto recobrara el juicio, procediendo entonces la reapertura del procedimiento.

Por su parte la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, proclama en su considerando (51) que “El deber de velar por los sospechosos o acusados que se encuentran en una posible situación vulnerable está en la base de una administración equitativa de justicia. Por tanto, la fiscalía y las autoridades policiales y judiciales deben propiciar que dichas personas puedan ejercer de manera efectiva los derechos que se establecen en la presente Directiva, por ejemplo teniendo en cuenta cualquier posible vulnerabilidad que afecte a su capacidad de ejercer el derecho a la asistencia de letrado y de que se informe a un tercero en el momento de su privación de libertad, y tomando las medidas necesarias para garantizar dichos derechos”. En consonancia, su art.13 relativo a la personas vulnerables prescribe que “Los Estados miembros garantizarán que, cuando se aplique la presente Directiva, se tomen en consideración las necesidades específicas de los sospechosos y acusados que sean vulnerables.”

La adaptación de nuestra Ley de Enjuiciamiento a la anterior Directiva comunitaria se llevó a cabo por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, que ha supuesto la modificación de los artículos 118, 509, 520 y 527, y un nuevo artículo 520 ter con la finalidad de facilitar la aplicación de estos derechos, garantizando aspectos que se consideran fundamentales de la defensa penal.

Entremos a ver a continuación como nuestra actual Lecrim desarrolla el ejercicio del derecho de defensa y su adecuación con las exigencias constitucionales de este derecho y la normativa europea respecto a los enfermos mentales centrándonos sobre todo en la fase de investigación en relación con la comunicación de la imputación, el ejercicio de la autodefensa, la designación libre de abogado y la coordinación con la defensa técnica.

#### **4. Garantías y límites del derecho de defensa de investigados en un proceso penal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Especial referencia al investigado enfermo mental**

##### **4.1 Garantías generales**

Los Art.17.3 Y 4 CE y art.24.2 CE sobre el derecho de defensa tienen su desarrollo normativo en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, a los que dedica expresamente nueve artículos en su Título I y II del Capítulo V (artículos 118 a 127) bajo el título “Del derecho a la defensa, a la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales” y siete artículos en el Capítulo IV (arts. 520 a 527) bajo la rúbrica “Del ejercicio del

derecho de defensa, de la asistencia de Abogado y del tratamiento de los detenidos y presos”.

De conformidad con el artículo 10.2 CE: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

En el art. 118 Lecrim, en su redacción actual, recientemente modificada en 2015 para su adaptación a la normativa comunitaria sobre derechos humanos y la doctrina del TEDH, se reconoce de una forma más clara y precisa el momento en que surge el derecho de defensa del investigado, que queda definitivamente encuadrado sin duda desde las primeras diligencias de la policía, haya habido detención o no, al disponer que «toda persona a la que se atribuya la comisión de un acto punible podrá ejercitar su derecho de defensa, sin más limitaciones que las previstas en la ley, desde la atribución del hecho punible investigado hasta la misma extinción de la pena.»

Ahora se recogen expresamente todas las garantías del derecho de defensa que conforman el Estatuto del investigado, y sobre los que se le ha de informar para que pueda tener un efectivo y completo conocimiento de los mismos, no solo de los hechos que se le imputan, sino también de todos sus derechos y garantías procesales, que se concretan en los siguientes:

1. *Derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan.*
2. *Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.*
3. *Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.*
4. *Derecho a designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527.*
5. *Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.*
6. *Derecho a la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127.*
7. *Derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen.*
8. *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.*

Por su parte en el art. 520, tras la reforma del 2015, se ha completado el catálogo de los derechos respecto a los detenidos o presos hasta entonces previstos, que queda conformado por los siguientes:

1. *Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere*, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el juez.
2. *Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.*
3. *Derecho a designar abogado*, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible.
4. *Derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad.*
5. *Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee*, sin demora injustificada, su privación de libertad y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la oficina consular de su país.
6. *Derecho a comunicarse telefónicamente*, sin demora injustificada, con un tercero de su elección. Esta comunicación se celebrará en presencia de un funcionario de policía o, en su caso, del funcionario que designen el juez o el fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527.
7. *Derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país*, a comunicarse y a mantener correspondencia con ellas.
8. *Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete*, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano o la lengua oficial de la actuación de que se trate, o de personas sordas o con discapacidad auditiva, así como de otras personas con dificultades del lenguaje.
9. *Derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.*
10. *Derecho a solicitar asistencia jurídica gratuita*, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla.

## 4.2 Límites legales

Los límites legales al ejercicio del derecho de defensa conforme a los artículos 118 a 127 vienen constituidos por la posibilidad de que se decrete durante la fase de investigación, el *secreto de las actuaciones* para todas las partes personadas, exceptuando siempre al fiscal, por su función de acusador público y garante de los derechos de los ciudadanos. El secreto, que conforme a la ley no podrá durar más de un mes, con posibilidad de prórroga, deberá levantarse al menos con 10 días antes a la conclusión de la investigación. Generalmente siempre hay prórroga, y el plazo de 10 días que se concede para tomar conocimiento de las actuaciones, sobre todo en causas de investigación compleja, ya de por sí significa una vulneración del derecho a la defensa de cualquier investigado por resultar muy complicado el conocimiento de todo lo actuado durante la investigación en tan corto plazo de tiempo para poder enfrentarse correctamente a la acusación.

El art.520 contempla los límites legales al ejercicio del derecho de defensa para los detenidos o presos incomunicados por delitos de terrorismo o crimen organizado, mientras dure la incomunicación: a) Designar un abogado de su confianza. b) Comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial, el Ministerio Fiscal y el Médico Forense. c) Entrevistarse reservadamente con su abogado. d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

## 4.3 Contenido de las garantías constitucionales del derecho de defensa en la Lecrim en el traslado de la imputación. Especial referencia al investigado enfermo mental

\* El *derecho a la información* o comunicación de todos los derechos que integran su estatuto aparece como primera garantía de cara al ejercicio efectivo de su derecho de defensa a ser oído y ejercer su derecho de contradicción. El traslado ha de hacerse sin demora injustificada, en lenguaje comprensible y accesible. A estos efectos prevé la ley que se adaptará la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita.

Por vez primera recoge el art. 118 una garantía especial del derecho de defensa atendiendo a la posible vulnerabilidad del investigado, adaptando nuestra regulación a las previsiones comunitarias en relación con la forma que ha de llevarse a cabo el derecho a la información. Lo que aquí interesa, es que su contenido respecto a todos los derechos sea efectivamente comprendido por su destinatario adaptando su información a sus condiciones socio/lingüísticas.



En relación con la enfermedad mental, ya se ha puesto de manifiesto que puede que no sea suficiente con transmitir la información al investigado, incluso aunque sea adaptada a su capacidad mental, por lo que en estos casos suele ser mayoritaria la opinión que se debería regular expresamente la posibilidad de poder integrar su capacidad a través de un representante legal o un defensor judicial y a su vez informales a ellos (HERNÁNDEZ GARCÍA). Pero esta previsión concreta solo está prevista para algunos detenidos o presos vulnerables como veremos a continuación.

También se ha pretendido reforzar el derecho a la información de los detenidos o presos con las últimas reformas operadas en la Lecrim en 2015 de adaptación a la normativa y jurisprudencia comunitaria sobre derechos humanos, que modifica los apartados 1, 2, 3, 4, 5, 6 del artículo 520 y se introducen nuevos apartados 2 bis, 7 y 8.

En estos casos se exige además de los requisitos ya vistos, que el traslado de la información sea de forma inmediata y por escrito, con precisiones concretas para los investigados extranjeros, menores e incapaces (art.520.2 Lecrim).

Cuando no se disponga de una declaración de derechos en una lengua que comprenda el detenido, se le informará de sus derechos por medio de un intérprete tan pronto resulte posible. En este caso, deberá entregársele, posteriormente y sin demora indebida, la declaración escrita de derechos en una lengua que comprenda. En todos los casos se permitirá al detenido conservar en su poder la declaración escrita de derechos durante todo el tiempo de la detención.

En relación con los investigados enfermos mentales que tengan limitadas gravemente sus habilidades cognitivas, su derecho a la información se ve gravemente vulnerado y a partir de este momento, si no se toman las adecuadas cautelas, pueden decaer todos los demás, porque en estos casos no basta la transmisión de los mismos, para que tenga conocimiento. Nadie puede defenderse de lo que no conoce. Si no puede conocer los hechos que se le imputan y demás garantías procesales, su derecho de defensa no existe.

La Lecrim da solución expresa en estos casos únicamente para los sujetos detenidos o presos cuya incapacidad haya sido declarada judicialmente y menores, donde la ley exige que la información de los derechos se entenderá con quien tenga su guarda y custodia, así como al Ministerio Fiscal que esta llamado en estos casos a asumir la defensa de sus derechos interesando la adopción de las medidas previstas legalmente para estos supuestos (art.520.4 in fine).

En consecuencia, para una adecuada protección lo primero que resulta fundamental es una pronta detección de la enfermedad mental por parte de las autoridades competentes para la imputación (Policía, MF, órgano judicial instructor) y que cuanto antes, ante la menor sospecha, el investigado sea sometido a observación médica para determinar sus posibles

alteraciones o anomalías psíquicas y sus efectos en sus facultades de entender y querer. Algo que en la actualidad no es nada frecuente como nos demuestra desgraciadamente la práctica forense, encontrándonos con condenas a penas privativas de libertad de absolutos inimputables que origina la nulidad de todas las actuaciones cuando los signos de la enfermedad ya se apreciaban desde mucho antes de la apertura del juicio oral. (SAP de Barcelona, Sección 2ª, núm. 571/2001 de 17 julio), o la denegación de practica de pericial propuesta en tiempo y forma sin suspender el juicio por inasistencia del perito con condena para el acusado en un juicio rápido. (SAP de Barcelona, Sección 7ª, núm. 785/2001 de 23 octubre). Es necesario por tanto fomentar una mayor sensibilización y celo para su pronta detección y después resolver la cuestión sobre cómo integrar o graduar su capacidad para ser parte.

\* Lo primero que habrá que comunicarle son los hechos que se le atribuyan, y durante la investigación y hasta la acusación formal, cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa. Para este supuesto se exige expresamente que la información sea lo suficientemente detallada en atención a todos los datos que se tengan en el momento, y sin perjuicio de las futuras ampliaciones o cambios que gradualmente se puedan ir produciendo a lo largo de la investigación, que igualmente exigirán su progresivo y adecuado traslado.

La vulneración de esta garantía para el investigado enfermo mental también es clara. Si no hay capacidad cognitiva, no hay posible conciencia sobre los hechos que se le imputan.

#### 4.4 Contenido de las garantías constitucionales del derecho de defensa en la Lecrim en relación el ejercicio de la autodefensa, la designación libre de abogado y la coordinación con la defensa técnica. Especial referencia al investigado enfermo mental

\* *El Derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración.*

En su virtud, las partes personadas tienen derecho a tener conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento, salvo cuando se decrete el secreto de sumario. Este derecho viene a garantizar la eficacia de la asistencia técnica para que pueda preparar adecuadamente la defensa, en el sentido de dar a conocer con suficiente antelación la acusación pudiendo participar en todas las diligencias de investigación.

Este derecho se suele relacionar sobre todo con la necesaria actuación de la defensa técnica del abogado en todas las fases del proceso, incluida la preprocesal o instrucción preliminar ante la policía o el Ministerio fiscal y es obligatoria en general para casi todos los procedimientos, porque incluso para el enjuiciamiento de delitos leves, donde la asistencia

letrada es preceptiva, se deberá velar por su designación si se detectará una posible desigualdad de armas. La asistencia técnica es fundamental para garantizar que la comparecencia del investigado y su derecho a ser oído y de contradicción, se realice en condiciones de igualdad de armas con las partes acusadoras, frente al desconocimiento jurídico habitual del hombre medio y sin abusos. Solo así podremos hablar de un proceso equitativo.

Para los detenidos o privados de libertad (art. 520) su derecho a acceder a los elementos de las actuaciones se limita, por exigencia de la normativa europea, a aquellos elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad. Se trata de proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad.

*\* Derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley.*

La preferencia de la ley por la intervención del abogado frente a la defensa privada del investigado se fundamenta en la redacción del art. 118, que exige que las personas investigadas para actuar en el proceso deberán ser representadas por procurador y defendidas por abogado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren, y en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para hacerlo. En la fase de investigación la comparecencia a través de procurador no es necesaria y la puede asumir el abogado hasta la presentación del escrito de defensa.

El derecho de defensa comprende la asistencia letrada de un abogado de libre designación o, en su defecto, de un abogado de oficio, con el que podrá comunicarse y entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía, el fiscal o la autoridad judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 527 y que estará presente en todas sus declaraciones así como en las diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos. (art. 118.2 y art. 520.6 Lecrim)

Lo primero que implica este derecho es la garantía del derecho a designar de forma libre un abogado de su confianza, al que considere más adecuado, desde el momento de la detención o desde que tenga la calidad de investigado. No basta con el nombramiento de cualquier abogado. Solo en el caso de que no conozca, renuncie, no tenga recursos económicos, no tenga aptitud legal para hacerlo o en el supuesto de la detención o prisión incomunicada, existe el deber del nombramiento de oficio, debiendo recabarse de inmediato su designación al Colegio de Abogados. La designación para ser libre exige que no esté afectada la voluntariedad del sujeto. En los supuestos de enfermos mentales si su voluntad no es libre su derecho a nombrar abogado de su confianza no existe y aboca a la necesidad de nombrárselo de oficio.

La asistencia prestada en todo caso ha de ser real y efectiva. La asistencia letrada consiste en velar porque no se comentan abusos y evitar cualquier transgresión de las garantías procesales y de ahí que se exija su presencia en todos los actos de declaración del imputado, y de intervención en cualquier diligencia de investigación que incorporen elementos de prueba.

El cierto grado de autonomía y prevalencia que la ley ofrece al abogado en el ejercicio del derecho de defensa del investigado, no significa la exclusión de la autodefensa, no olvidemos que su abogado es su mandatario. Nuestra jurisprudencia se pronuncia al respecto reconociendo a la defensa privada como exigencia que se reconduce a la propia significación del principio de contradicción, en este sentido la STS de 2 de abril de 1993 (RJ 1993, 3072), FJ 4) señala que: «El equilibrio necesario entre las partes que intervienen en el proceso penal exige de manera imperiosa el pleno ejercicio del derecho de defensa que se vertebra en diversas opciones. El derecho de asistencia letrada y el derecho a la autodefensa constituyen los pilares básicos sobre los que se asienta un proceso con la debida adecuación a las exigencias constitucionales.» Estas posibilidades de autodefensa se resumen en que la participación del imputado exige su presencia activa y audiencia, exigencia que se reconducen a la propia significación del principio de contradicción en su desarrollo procesal y que constituyen lo que la doctrina denomina un conjunto de «derechos instrumentales». (STS, Sala de lo Penal, núm. 669/2006 de 14 junio)».

La manifestación más importante de la autodefensa en un modelo de enjuiciamiento acusatorio como el nuestro, es su derecho a declarar, aunque todavía se mantiene su papel importante como medio de investigación en la fase preparatoria del juicio oral como reminiscencia de los rasgos inquisitivos que en esta fase todavía perduran. A través de ella se materializa el derecho a ser oído, se instaura el contradictorio y se proporciona al acusado la oportunidad de refutar la acusación. Podrá declarar en cualquier momento y cuantas veces quiera. La prohibición de la tortura o tratos inhumanos o degradantes constituye su límite máximo. Se debe respetar su derecho a no declarar y a no confesarse culpable que implica su derecho a no realizar declaraciones que no le perjudiquen, esto es, decidir por sí mismo la forma y el modo en que sus declaraciones pueden convertirse en prueba.

El derecho a no auto incriminarse implica la facultad del imputado de abstenerse a declarar, la voluntariedad de su declaración y la libertad de decidir durante su declaración, la cual no puede ser coartada por cualquier medio ilegítimo (LÓPEZ ORTEGA). Encontramos manifestaciones concretas del derecho de autodefensa en los artículos 58, 333, 336, 350, 356, 368, 396, 400, 448, 471,476, 501,559, 655, 689, 739 de la Lecrim. Por ejemplo, en la fase de investigación: a) proponer verbalmente la recusación cuando se encuentre incomunicado b) Proponer diligencias c) La asistencia personal a las diligencias de investigación. c) Posibilidad de formular observaciones en la diligencia de inspección ocular y

asistir al reconocimiento por peritos de los lugares, armas, instrumentos y efectos. d) Nombrar peritos. e) solicitar ser reconocido a presencia judicial por quienes dirijan cargos contra él. f) proponer prueba anticipada. g) En los casos de prueba preconstituida, g) Declarar cuantas veces quiera y cuando estime pertinente para su defensa a lo largo del sumario. h) Su presencia al acto del informe pericial f) Estar presente en el registros domiciliarios. g) En registros de papeles y efecto. h) En la apertura y registro de la correspondencia postal.

Aunque solo sea mencionarlo por no ser objeto de atención en esta parte del informe, en la fase del juicio oral, como manifestaciones de la autodefensa, el acusado puede plantear su conformidad a la pena solicitada por la acusación (arts. 655 y 688), así como ejercitar su derecho a la última palabra (art. 739).

También este Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este extremo. Así en la sentencia de 6 de junio de 2001 se afirma que: «Es precisamente la palabra utilizada en el momento final de las sesiones del plenario la que mejor expresa y garantiza el derecho de defensa, en cuanto que constituye una especie de resumen o compendio de todo lo que ha sucedido en el debate público y contradictorio que constituye la esencia del juicio oral. El acusado conoce mejor que nadie todas las vicisitudes que pueden influir en la mejor calificación y enjuiciamiento de los hechos que constituyen la base de la acusación. Su derecho, como se ha dicho, tiene carácter de fundamental y constituye una formalidad esencial del procedimiento, cuya omisión produce una incuestionable indefensión en consecuencia, un efecto inmediato es la anulación del juicio oral, fase en la que se comete el defecto o vulneración del derecho y la retroacción de las actuaciones al momento de la iniciación del plenario».

Más recientemente, la STS 669/2006, de 14 de junio de 2006 se pronuncia en los siguientes términos:

«No existió una verdadera igualdad de armas procesales. El recurrente no se encontraba con las facultades mentales necesarias para afrontar un juicio de gran trascendencia para sus intereses en cuanto que se solicitaba y se impuso la pena máxima prevista por nuestro ordenamiento penal, lo que hacía necesario que hubiese gozado de todos los medios necesarios para defenderse y especialmente, para afrontar su interrogatorio desde el principio del juicio y para poder ponerse de acuerdo eficazmente con su Abogado." Para concluir que a la vista de los antecedentes fácticos que reflejaban el estado mental del acusado en el momento de comenzar las sesiones del juicio oral, debió estimarse que no disfrutó del derecho a un juicio justo y con todas las garantías, lo que ocasionó una efectiva indefensión que vulneró las previsiones establecidas en el art. 24.1 CE que garantiza la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y que veda cualquier tipo de indefensión.»

“Consecuentemente procede con estimación de los recursos interpuestos, acordar la nulidad del juicio oral y sentencia subsiguiente, y asimismo la suspensión provisional y archivo de la causa, bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones de poder afrontar el juicio oral, esto es si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá ser éste celebrado por un Tribunal distinto del que ha conocido de la resolución recurrida. Caso contrario si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación o internamiento del afectado -lo que en el caso presente ya se ha producido con la declaración judicial de incapacitación, internamiento administrativo y sumisión a tutela- para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar esa inexistente capacidad de autodeterminación».

La aplicación del derecho de autodefensa al enfermo mental, debe estar vedada cuando se manifiesta totalmente. En el caso de demencia parcial, el juez habrá de valorar sus posibilidades, bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal.

La necesaria coordinación del investigado con su abogado para un correcto ejercicio de la defensa también queda anulada y limitada cuando este padece una enfermedad mental, sobre todo en los supuestos graves, si no hay comunicación e interacción posible entre ambos.

## 5. Conclusiones

A estas alturas de la película, la problemática que acabamos de exponer no nos sorprende. Todavía nos regimos por una ley de 1882, que ha sobrevivido a tres siglos, sufrido más de 70 reformas parciales, la mayoría tras la promulgación de la Constitución de 1978, para ir acomodándola a las nuevas exigencias garantistas que supusieron su entrada en vigor y a las impuestas por los instrumentos internacionales y comunitarios en materia de derechos humanos. Bien es cierto que cuando nació, constituyó un hito para los derechos del imputado, el cual paso a ser el protagonista del proceso.

Sobre sus derechos se ha ido construyendo el actual modelo punitivo, orientado a imponer sanciones con la menor injerencia posible en la esfera de sus derechos fundamentales (MORENO CATENA). Pero aquel modelo parcheado hasta la saciedad ya no da más de sí. La necesidad apremiante de reforma integral de la Lecrim, para adaptarla a las exigencias de nuestra sociedad y de nuestra administración de justicia, se ha convertido en un reclamo longevo a la espera del imprescindible consenso sobre el nuevo modelo de proceso debido a

implantar, pero que no acaba de llegar nunca. Tras dos intentos fallidos en las tres últimas legislaturas y ante la necesidad inaplazable de adaptarnos de nuevo a las exigencias del derecho Europeo, en 2015 se llevaron a cabo las últimas reformas parciales de la Lecrim, operadas por LO 13/2015 y la LO 5/2015, para transponer varias Directivas que afectan al fortalecimiento del derecho de defensa. Pero no deja de ser otro remiendo más.

El problema parece en principio irresoluble por más vueltas que le queramos dar. Si la enfermedad es de la gravedad suficiente que le priva al investigado de toda capacidad de entendimiento, no puede ser sometido a enjuiciamiento porque falta un requisito imprescindible, que es la capacidad para ser parte, y está conforme a nuestra regulación vigente es insustituible. Con independencia que la misma la padeciera ya en el momento que cometió el delito, o con posterioridad y proceda aplicar una pena o una medida de seguridad. Ambas pena y medida son conforme a nuestro derecho penal consecuencias jurídicas del delito y por tanto una condena, aunque la medida seguridad se quiera presentar como una absolución, las dos privan del derecho a la libertad o de otros derechos.

Ante este panorama o resolvemos si es posible o no integrar o graduar dicha capacidad o el problema de la ausencia o limitación del derecho de defensa en los aspectos que acabamos de ver es complicado de resolver. Incluso considero que esta solución plantea problemas, porque el ser juzgado es un acto personalísimo, por lo que no resulta pacífico que su capacidad pueda ser integrada.

Tal y como hemos señalado, las últimas reformas llevadas a cabo en 2015 en la Lecrim no alcanzan a dar respuesta completa a esta cuestión, por lo que quedamos en espera de que pronto pueda ver la luz un nuevo proyecto integral con soluciones satisfactorias para garantizar adecuadamente el derecho de defensa del investigado con trastorno mental en la justicia penal.

**Rosa Gómez de Liaño Diego**  
**Profesora Titular de Derecho Procesal**  
**Universidad Carlos III de Madrid**

## Adecuación de las vigentes medidas cautelares a aplicar sobre investigados con trastorno mental

**1. Consideraciones preliminares. 2. La indebida y extensiva aplicación de la diligencia prevista en el art. 381 de la Lecrim y su utilización para colmar lagunas. 3. La denuncia constante de la ausencia de medidas alternativas a la prisión preventiva para las personas con trastorno mental sujetas a un proceso penal.**

### 1. Consideraciones preliminares

El régimen legal de las medidas cautelares en el proceso penal ha sido modificado en numerosas ocasiones en las últimas décadas para actualizar y consolidar los derechos y garantías de las personas sometidas al proceso penal. Resulta sin embargo sorprendente que ninguna de estas modificaciones haya sido sensible a la situación de las personas con trastorno mental que son investigadas por la comisión de un hecho delictivo.

Esta circunstancia es aún más asombrosa si tenemos presente que Europa es la región del mundo en la que es más abundante la normativa sobre salud mental (BARRIOS FLORES). En los últimos cuarenta años al menos doce recomendaciones del Consejo de Europa se han ocupado de la garantía de los derechos humanos de las personas con trastorno mental.

Rec. 818 (1977), relativa a la situación de los enfermos mentales; Rec. No R (80) 4, respecto del paciente como partícipe activo de su propio tratamiento; Rec. No R (83) 2, sobre la protección jurídica de las personas aquejadas por enfermedades mentales e ingresadas como pacientes involuntarios; Rec. No R (87) 3, sobre reglas penitenciarias europeas; Rec. No R (91) 15, sobre cooperación europea en materia de estudios epidemiológicos en el ámbito de la salud mental; Rec. 1185 (1992), sobre políticas de rehabilitación de personas discapacitadas; Rec. No R (92) 6, sobre una política coherente en materia de integración de personas con minusvalías; Rec. 1235 (1994), relativa a la psiquiatría y a los derechos humanos; Rec. No R (98) 7, en lo que concierne a los aspectos éticos y organizativos de los cuidados de la salud en el medio penitenciario; Rec. (2004) 10, relativa a la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de las personas aquejadas de enfermedades mentales; Rec. (2006) 2, sobre Reglas Penitenciarias europeas; Rec. (2009) 3, sobre seguimiento de la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de las personas aquejadas de trastornos mentales

De éstas al menos ocho se refieren de forma directa o indirecta a cuestiones relativas al proceso penal, por ello no se explica que el legislador español no haya atendido a este marco



regulatorio orientativo para atender a la preocupante situación de las personas con trastorno mental sometidas al proceso penal.

Las medidas cautelares contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, Lecrim) no contienen especialidad alguna cuando la persona contra la que se pretende actuar el *ius puniendi* del Estado es una persona con trastorno mental. Si bien es cierto que en el caso de las medidas cautelares los problemas son menores y que el Código penal establece quiénes serán responsables subsidiariamente por la responsabilidad civil en que hubiere podido incurrir el enfermo mental, no lo es menos que estas medidas son de naturaleza civil y deben adoptarse garantizando la debida contradicción, lo que precisará que pueda garantizarse en el proceso que la intervención de estos sujetos y su defensa se ejercita conforme a las previsiones contenidas en la legislación internacional. Cuestión harto dudosa si tenemos presente que el derecho de defensa tampoco ha sido modulado por nuestro legislador para atender a las circunstancias especiales de estas personas.

Pero, sin duda, la mayor distorsión que provoca la aplicación del régimen de las medidas cautelares a las personas con trastorno mental es el relativo a las medidas de carácter personal, en particular en lo relativo a la prisión provisional. La ausencia de regulación alguna sobre la materia ha llevado en la práctica a la realización de dos interpretaciones igualmente distorsionantes y cuestionables:

1ª.- Entender que la diligencia de investigación contenida en el art. art. 381 de la Lecrim, y desarrollada en el art. 184.1 del Reglamento Penitenciario, permite habilitar el ingreso y tratamiento cautelar de la persona contra la que se está instruyendo un proceso penal y que padece una enfermedad mental, para colmar así una laguna legal.

2ª.- Considerar que frente a la ausencia de regulación expresa de una medida cautelar adecuada para satisfacer el conflicto de intereses que provoca actuar el *ius puniendi* contra una persona enferma mental (sujeto vs proceso), debe entenderse aplicable el régimen de la prisión provisional.

Como expondremos a continuación la primera de las opciones se encuentra actualmente superada, si bien la segunda pese a las críticas que ha recibido, sigue constituyendo la práctica habitual de nuestros tribunales para intervenir sobre las personas con trastorno mental a las que se les haya imputado un delito.

No obstante, tan palmaria es la inadecuación de nuestro régimen de medidas cautelares personales al enfermo mental que nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de relieve la paradoja que constituye el hecho de que a quien no se aplicará pena alguna por considerársele inimputable, le aplicamos en cambio la medida, si quiera provisional de la prisión. Así puede leerse en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional núm. 191/2004, de 2 de noviembre, (Recursos de amparo 6674-2004 y 126-2003), que:

“La misma atribución de la condición de preso, siquiera sea acompañada del adjetivo «provisional», a quien se sabe desde un principio exento de responsabilidad penal por ausencia de imputabilidad, constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está a priori descartada”.

## 2. La indebida y extensiva aplicación de la diligencia prevista en el art. 381 Lecrim y su utilización para colmar lagunas.

La ausencia de una regulación que permitiese atender a las necesidades derivadas de actuar cautelarmente sobre un sujeto en el caso de que una enfermedad mental se detecte durante la instrucción de la causa contra él dirigida, ha llevado durante años a una interpretación extensiva y poco rigurosa de la diligencia pericial contenida en el art. 381 de la Lecrim.

Se ha venido invocando el art. 381 Lecrim, como habilitante para «decretar la prisión provisional de los enajenados», pero, en realidad, veremos que en este precepto sólo se dispone que, si existen indicios de enfermedad mental, en el procesado habrá de recabarse en todo caso un informe médico forense, sometiendo al procesado a observación a efectos de emitir este dictamen (VIVANCOS GIL).

En este precepto ubicado en Título IV relativo a la *instrucción* y en el Capítulo III bajo la rúbrica *De la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales* puede leerse que:

“Si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título”.

Para dar cumplimiento a esta disposición legal el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, en su art. 184.1 regula este supuesto de ingreso en hospitales psiquiátricos penitenciarios o unidades psiquiátricas penitenciarias para la observación del sujeto y emisión del correspondiente informe:

“Los detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe. Una vez emitido el informe, si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el Centro Directivo podrá decidir su traslado al Centro que le corresponda”.

Pese a que la ubicación sistemática del precepto y su tenor literal no parecen dar lugar a ninguna posible duda interpretativa en torno al carácter de acto de investigación sumaria que el mismo reviste, durante mucho tiempo ha sido “confundido” con una medida cautelar de

internamiento para las personas que padecen una enfermedad mental e incluso con un tratamiento médico obligatorio. Quizá sería más acertado decir que más que una confusión en realidad se ha tratado de una solución poco ajustada a derecho que pretendía colmar la inexistencia de un régimen de medidas cautelares adecuado a la situación de las personas sometidas al proceso penal y aquejadas por una enfermedad o trastorno mental. Éste es el único precepto que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica a la situación de enfermedad mental en la fase de investigación. Pero en puridad, el sometimiento a observación contemplado en el mencionado precepto es un acto de investigación sumarial, no confundible con una medida cautelar de prisión o internamiento, ni con un tratamiento médico obligatorio.

Hace ya veinticinco años, el Defensor del Pueblo expuso en su *Informe de Estudio y Recomendaciones sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España* (1991, pág. 643) su preocupación por esta posible confusión recomendando reformar la Lecrim en su tratamiento de la enfermedad mental durante la instrucción de tal forma que:

i) Se estableciese una limitación temporal a la observación médica prevista en el art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En Italia, por ejemplo, el *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* (Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 [Gazzetta Ufficiale núm. 195, de 22]), establece como límite máximo del periodo de observación 30 días; y la *Mental Health Act 1983* de Inglaterra prevé la hospitalización del sujeto para emitir informe sobre su estado mental por tiempo máximo de 28 días, excepcionalmente prorrogable hasta un máximo de 12 semanas.

ii) Se remitiese expresamente al art. 211 del Código Civil (entonces vigente, hoy habría que entender dicha remisión al art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para el caso de que fuera necesario un tratamiento médico en régimen de internamiento del inculpado, cuando no fuera procedente la adopción de la prisión provisional respecto del mismo. Con ello, se evitarían posibles aplicaciones espurias de una medida cautelar tan grave como es la de la prisión preventiva.

iii) Y, también para evitar posibles aplicaciones inadecuadas de la medida cautelar de prisión provisional, se considera que sería conveniente que, durante la instrucción, la ley procesal previera, junto a aquélla la adopción de la medida cautelar de internamiento, en centro psiquiátrico, con las mismas garantías de la prisión preventiva y con los mismos requisitos que ésta.

Lamentablemente veintiún años después el régimen legal de las medidas cautelares no ha sufrido modificación alguna en este sentido. Lo que resulta especialmente denunciado por la indolencia del legislador ante una materia tan sensible como la de los enfermos mentales

contra los que se sigue un proceso penal, máxime cuando en los últimos tiempos han sido varias las reformas que han modificado el régimen cautelar de la Lecrim.

Y lo que es aún más preocupante, en la práctica sigue entendiéndose por un sector doctrinal y jurisprudencial que el art. 381 de la Lecrim es una norma habilitante de la prisión provisional de las personas con enfermedad mental. En este sentido NISTAL BURÓN asevera que: “la posibilidad de decretar la prisión provisional de los enajenados, se deduce de lo dispuesto en el artículo 381 Lecrim, precepto según el cual “si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad”.

### **3. La denuncia constante de la ausencia de medidas alternativas a la prisión preventiva para las personas con trastorno mental sujetas a un proceso penal**

Muchas han sido las voces que han puesto de relieve la inadecuación de la prisión provisional como medida cautelar para las personas con trastorno mental sujetas a un proceso penal. Hay quienes han considerado que sería deseable que nuestro ordenamiento procesal acogiese la opción del establecimiento de un catálogo amplio de medidas cautelares que contemplase la posibilidad de imponer la obligación de ingreso en centros psiquiátricos, la sumisión a tratamiento adecuado o la custodia familiar, siguiendo así el ejemplo de alguno de los países de nuestro entorno como Alemania, Francia, Italia o Portugal (GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO). De hecho, por algún sector doctrinal se ha considerado que la falta de regulación de dichas posibilidades no puede ser obstáculo para la adopción de decisiones similares con fundamento precisamente en el principio de intervención mínima (GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO). Posiblemente ésta consideración que pretende sin duda acomodar la medida al sujeto, incluso fuera de las previsiones legales, es la que en la práctica ha distorsionado la aplicación del art. 381 de la Lecrim y la indebida aplicación de la prisión provisional.

Un catálogo amplio de medidas cautelares era precisamente lo que se contemplaba en el Anteproyecto del Código Penal de 1992, en el que se preveía que, las medidas de seguridad se acordaran con finalidad cautelar durante la sustanciación del proceso (arts. 100 y 101). Estas disposiciones no llegaron a ver la luz en el texto finalmente aprobado en 1995. Si este “olvido” pudiera merecer algún reproche, menos explicable resulta el hecho de que la Proposición de Ley Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal (122/000029), presentada el doce de junio de 1996, por el Grupo parlamentario vasco (EAJ-PNV) tampoco prosperase. *Errare humanum est, sed perseverare diabolicum...*

En el art. 17 de la Proposición de Ley 122/000029 Orgánica reguladora de la tutela cautelar penal (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 41-1, de 21/06/1996) se contemplaba como medida la “custodia cautelar en centro de curación o tratamiento especial”:

“Artículo 17. Custodia cautelar en un centro de curación o tratamiento especial

1. Cuando las circunstancias determinen, según lo establecido en el artículo precedente, la necesidad de establecer *una protección provisional equivalente a la que confiere la prisión cautelar*, el Juez o Tribunal acordará, respecto de las personas señaladas en los números 5 y 6 de dicho artículo, *el internamiento en un centro de curación, tratamiento o estancia adecuado a las características de cada situación individual, y adoptará las demás medidas complementarias que estime necesarias para garantizar el pleno logro de la sobredicha protección provisional.*”

La lamentable carencia de la legislación vigente es lo que ha llevado a considerar que la única alternativa cautelar para las personas con enfermedad mental sea la prisión preventiva (DEL MORAL GARCÍA). Esta laguna legal lleva a considerar por parte de esta doctrina y siguiendo un pronunciamiento singular y aislado de nuestro más alto tribunal la posibilidad de atribuir a la jurisdicción penal competencia para acordar los internamientos del antiguo art. 211 del Código Civil (hoy art. 763 de la LECiv). Efectivamente en la Sentencia Sala 2ª del Tribunal Supremo núm. 718/1993, de 31 marzo podía leerse que:

“En este sentido, se debe tener en cuenta que todas las exigencias procesales establecidas en el art. 211 CC se cumplen en el proceso penal, pues en el juicio oral el Tribunal ha podido examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo de la manera que lo exige dicha disposición. A ello se debe agregar que el art. 211 CC no establece que esta medida esté reservada a la competencia del juez civil, pues el Código Civil no es una ley de distribución de competencias, sino que autoriza medidas y establece requisitos para el ejercicio o la restricción de determinados derechos. La competencia para la aplicación de medidas preventivas en la materia penal, por el contrario, deriva del sistema de doble vía que caracteriza al derecho penal vigente. Este sistema tiene como consecuencia que las medidas de carácter preventivo relacionadas con hechos de naturaleza penal se acumulen a las tradicionales competencias puramente represivas de los Tribunales penales. Se trata de una acumulación de competencias paralela, por lo demás, a la de los daños ocasionados por el delito, que también se ejerce en el proceso penal. Por lo tanto es claro que en el sistema de doble vía del derecho vigente las medidas preventivas, aunque estén previstas fuera del Código Penal, pueden ser aplicadas por los Tribunales penales. Ello no excluye que en la etapa de ejecución estos Tribunales puedan, en la forma prevista en el art. 211, segundo párrafo, del CC, decretar la incapacidad civil del afectado por la medida de seguridad, en la forma prevista en el art. 203 CC, es decir con intervención del Fiscal a estos efectos”.

La dudosa viabilidad de esta interpretación no fue sólo señalada por la doctrina (el propio DEL MORAL GARCÍA y más contundentemente SANTOS REQUENA), sino que el propio devenir del tiempo ha hecho de esta Sentencia del TS un pronunciamiento singular que no ha dado lugar a doctrina alguna.

Asimismo, la Fiscalía General del Estado se ha mostrada crítica con la situación derivada de la ausencia de regulación y legal en numerosas ocasiones. En su Memoria del año 2001 ya se contemplaba entre las reformas propuestas la de incluir en nuestro texto rituario el internamiento psiquiátrico como medida cautelar con todas las garantías previstas para la prisión. Además, se (consideraba que las previsiones contenidas en el art. el 184 b) del Reglamento penitenciario no podían entenderse como una habilitación legal encaminada al internamiento continuado de presos provisionales con trastornos psiquiátricos, estimando asimismo inadecuado el reingreso al centro ordinario tras la evaluación e informes psiquiátricos atendidas sus circunstancias. La FGE exponía claramente ya en 2001 que el principio de legalidad impide aceptar la propuesta de un sector doctrinal que, basándose en el principio de intervención mínima, admitiría la imposición de cualquier medida de seguridad como cautelar aunque no estuviese expresamente contemplada ni en el texto penal ni procesal. De hecho, el legislador cuando ha querido que alguna medida de seguridad pudiese ser adoptada como medida cautelar, lo ha previsto expresamente. Por ello, una interpretación basada en el principio de intervención mínima casa mal con la voluntad expresa del legislador que en el Código Penal solo contempla como medida de seguridad aplicable cautelarmente la de privación del permiso de conducir. Finalmente, y precisamente en relación con ese pronunciamiento singular del TS contenido en la Sentencia núm. 718/1993, de 31 marzo, califica como “chocante” acudir al internamiento civil del art. 211 del CC (hoy art. 763 LECiv) mientras se tramita el procedimiento penal, siendo controlado exclusivamente por el juez civil, para transformarlo posteriormente en medida de seguridad impuesta judicialmente cuando ya existe sentencia firme.

La FGE en su Memoria de 2004 ante la ausencia de respuesta por parte del legislador se ve compelida a insistir de nuevo en la necesidad de colmar la laguna legal con la regulación expresa de una medida de internamiento en centro adecuado, de carácter cerrado, como un psiquiátrico penitenciario u otro similar. Así puede leerse que:

“Respecto a las medidas cautelares que se pueden adoptar con posibles incapaces, a los que previsiblemente a los que previsiblemente se les podría aplicar se les podría aplicar, una exención completa o incompleta de la responsabilidad criminal, existe una falta de previsión legal. Tal laguna podría superarse con la regulación expresa de una medida de internamiento en centro adecuado, de carácter cerrado, como un Psiquiátrico Penitenciario u otro similar. Circunstancia que resulta especialmente agravada por la reciente reforma de la Lecrim introducida por la LO 15/2003, de 23 de noviembre, que modifica el artículo 508,

estableciendo una previsión en tal sentido en el número 2, para cuando se trate de toxicómanos imputados en procesos penales –donde el ingreso en prisión se sustituye por su ingreso en centro especializado– y que no se establece –a nuestro juicio, de manera incomprensible– para cuando el imputado sea un presunto incapaz, enfermo o deficiente mental. Sólo se introduce una referencia en el mismo artículo 508.1 Lecrim, para cuando el imputado esté enfermo pueda cumplir la medida de prisión en su domicilio, pero que nos parece, por lo expuesto, insuficiente para las situaciones y colectivos de personas mencionados” (Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2004, págs. 679-6780)

#### 4. La utilización indebida de la medida cautelar de la prisión preventiva para las personas con trastorno mental sujeta a un proceso penal

La ausencia de una regulación específica ha sido objeto de críticas constantes por parte de la doctrina (GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA) y las instituciones encargadas de velar por la legalidad y por los derechos del ciudadano (Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal). Esta circunstancia no ha sido óbice para que sea una práctica común que se acuerde por nuestros órganos judiciales el ingreso en prisión provisional de las personas con trastorno mental en hospitales psiquiátricos penitenciarios o unidades psiquiátricas de centros penitenciarios (LLEDÓ GONZÁLEZ) .

Esta contradictoria situación en la que de un lado se pone de relieve la carencia de una regulación adecuada para abordar el tema del tratamiento cautelar de la persona que padece un trastorno mental y se encuentra investigado; y, de otro, se nuestros tribunales se ven abocados a aplicar la prisión provisional ante una medida equivalente y adecuada al tratamiento de estas personas no se encuentra exenta de consecuencias jurídicas.

Así, hace ya más de una década el Tribunal Constitucional (Sala 2ª) en su Sentencia núm. 191/2004, de 2 noviembre, advirtió sobre la deficiente configuración de las medidas cautelares que podrían aplicarse a un enajenado. El TC en dicha sentencia estima el amparo y aprecia la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, precisamente recordando que la prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal excepcional por afectar a un derecho fundamental de manera que la apreciación de la concurrencia de sus requisitos debe ser estrictamente rigurosa. En este sentido, en la Sentencia núm. 191/2004, de 2 noviembre, se afirma que:

Antes de decidir sobre el fondo de esta queja conviene recordar brevemente la doctrina sentada por este Tribunal en materia de prisión provisional. A tenor de la misma se trata de una *medida de naturaleza cautelar y excepcional* que en ningún caso puede *transformarse en una pena privativa de libertad anticipada, no estando su imposición justificada sino cuando se trata con ella de alcanzar fines constitucionalmente legítimos*. Tales fines se circunscriben a

la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo que pudieran partir del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Justicia (o riesgo de fuga), la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva. Por el contrario lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena, o fines de impulso de la instrucción sumarial, propiciando la obtención de pruebas consistentes en la declaración de los imputados u otras (vid., entre otras muchas: SSTC 128/1995, de 26 de julio, F. 3; 47/2000, de 17 de febrero, F. 3; 147/2000, de 29 de mayo, F. 3; 305/2000, de 11 de diciembre, F. 3; 28/2001, de 29 de enero, F. 3; 8/2002, de 14 de enero, F. 4; 98/2002, de 29 de abril, F. 3). De otra parte este Tribunal también ha declarado que la alarma social no es un criterio válido a los efectos de apreciar la necesidad de la prisión provisional. [...].”

En el caso analizado por el TC el recurrente era una persona con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide anterior a las resoluciones que acordaron su ingreso en prisión. Por dicha enfermedad se encontraba ya sometido a tratamiento psiquiátrico en establecimiento de naturaleza privada, cuando se acordó su procesamiento e ingreso en prisión por los delitos de asesinato en tentativa y lesiones, y se acordó su traslado en calidad de preso preventivo al hospital psiquiátrico, donde debería recibir, según el auto de prisión el tratamiento médico que fuese necesario. El TC, tras analizar los supuestos de ingreso en hospital psiquiátrico penitenciario del art. 184 Reglamento Penitenciario, concluyó que al no tratarse de medida de seguridad ni de ingreso para peritaje, no estaba justificada la entrada y permanencia en dicho centro. Pues recuerda que:

“La Audiencia Nacional puso, en cambio, en sus distintas resoluciones el acento en el *«riesgo de reiteración delictiva»* como elemento justificante del mantenimiento del recurrente en prisión provisional. Desde luego *no puede descartarse que un enfermo mental que ya ha intentado atentar contra la vida de las personas vuelva a cometer otro delito de esa misma índole o de cualquier otra*. Precisamente por ello el Código Penal dispone, en su art. 101.1, que al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad penal por causa de padecer una anomalía o alteración psíquica que le impide conocer la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión *«se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie»*. Pero obsérvese que *ni dicho internamiento es en todo caso obligado, pues para decretarlo resulta indispensable la previa emisión de un juicio de peligrosidad criminal suficientemente motivado, ni el citado precepto impone que necesariamente haya de tener lugar en un establecimiento psiquiátrico penitenciario*”.

El TC, tras analizar los supuestos de ingreso en hospital psiquiátrico penitenciario del art. 184 RP, concluye que al no tratarse de medida de seguridad ni de ingreso para peritaje, no



estaba justificado la entrada y permanencia en el psiquiátrico penitenciario. La sentencia otorgó el amparo por considerar que tampoco concurrían en este caso razones suficientes para estimar que la medida excepcional de prisión provisional impuesta al demandante de amparo resultase proporcionada y acorde a las finalidades legítimas (evitar el riesgo de fuga o de reiteración delictiva) y sí, por el contrario, para afirmar que ni resultaba necesaria ni era la más adecuada para garantizar que el sujeto fuera a recibir un tratamiento médico idóneo y una atención personal y social conveniente para hacer frente a su enfermedad y para evitar que en un futuro se lesionara a sí mismo o lesionara a los demás (GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA Y VIVANCOS GIL).

No debe olvidarse que la excepcionalidad de la prisión provisional se encuentra íntimamente relacionada con la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que, en definitiva, vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 1; 98/2002, de 29 de abril, FJ 3; 81/2004, de 5 de mayo, FJ 5; y 95/2007, de 7 de mayo, FJ 4) y 147/2000, de 29 de mayo, FJ 5) (NISTRAL BURÓN).

Si la falta de idoneidad de la prisión provisional como medida cautelar para los casos de personas con enfermedad mental sometidas al proceso penal ya ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, más recientemente en su Sentencia núm. 217/2015 de 22 octubre, dictada en pleno, se ha , descartado la existencia de cobertura legal del art. 504.2 Lecrim para la prórroga de la prisión preventiva durante la tramitación de recurso de casación contra sentencia absolutoria que impone medida de seguridad de internamiento psiquiátrico a inimputable. Dicho artículo no procedería para prorrogar la prisión provisional al absuelto sometido a medida de seguridad de internamiento durante la tramitación del recurso porque solo puede aplicarse al «condenado» y no al acusado absuelto y tiene su límite en «la mitad de la pena efectivamente impuesta», mientras que en este supuesto no se impuso pena alguna, sino medida de seguridad, por lo que esa falta de cobertura lesiona su derecho a la libertad. Por ello, la sentencia concluye que:

En definitiva, una vez llegados a este punto, hemos de constatar, de una parte, que el art. 504.2 in fine Lecrim, que fue el precepto aplicado por la Audiencia Provincial, no contempla la prórroga de la prisión provisional para el supuesto de hecho planteado; y, de otro lado, resulta patente, también, que los diversos preceptos que hemos analizado carecen de la entidad necesaria para sustituir la omisión que se aprecia en aquél precepto, a los efectos de dar cobertura legal directa a la medida cautelar privativa de libertad acordada, por lo que necesariamente hemos de concluir que *la medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el art. 504.2 último párrafo Lecrim no proporciona cobertura legal al*

*internamiento cautelar* que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al ahora demandante de amparo hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación formalizado por éste y hasta que la medida seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado, en su caso, la firmeza. Lo que no obsta a la aplicación, en su caso, de otras previsiones contempladas en el ordenamiento procesal que habiliten al órgano judicial para adoptar una medida de internamiento cautelar y no voluntario de una persona por razón de su trastorno psíquico, como la previsión recogida en el art. 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, u otras que el legislador, en su caso, establezca en cumplimiento de nuestra STC 132/2010, de 2 de diciembre, que declaró aquel precepto inconstitucional aunque no nulo por carencia de rango orgánico, que, sin embargo, le ha sido conferido recientemente por el art. 2, apartado 3 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, que modificó la disposición adicional primera de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil”.

Por tanto, los criterios hermenéuticos empleados por el Tribunal Constitucional en las sentencias expuestas evidencian que resulta cuestionable la práctica de nuestros tribunales de acordar como régimen cautelar a las personas con enfermedad mental sobre las que no va a haber a haber responsabilidad criminal ni pena a imponer.

Ante esta situación la doctrina es unánime al considerar que resulta inaplazable la introducción de un régimen cautelar adecuado para atender las circunstancias del enfermo mental (GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, MAZA MARTÍN, LLEDÓ GONZÁLEZ, entre otros muchos). El abandono de la práctica habitual de mantener la privación de libertad, cerrando los ojos a la laguna legal en aras de no cometer una irresponsabilidad por poner en libertad a un sujeto que precisa estar internado, precisa de una reforma inmediata de la Lecrim (MAZA MARTÍN).

**Amaya Arnáiz Serrano**  
**Prof<sup>a</sup>. Titular Interina**  
**Universidad Carlos III de Madrid**

## Estudio de la tutela cautelar penal en los investigados con trastornos mentales

1. Introducción. 2. El trastorno mental. 3. Medidas cautelares. 4. Sobre las consecuencias de su apreciación. 5. Previsiones legales. 6. Propuestas de reformas. 7. Adaptación del régimen vigente.

### 1. Introducción

El derecho procesal moderno es el instrumento necesario para alcanzar la tutela judicial efectiva constitucional, en todas sus manifestaciones. Una de ellas es la tutela cautelar que trata de proteger los efectos definitivos del proceso. Las medidas cautelares previstas en nuestra legislación están clasificadas por la doctrina en personales (citación, detención, prisión provisional, libertad provisional, privación provisional del permiso de conducir, caución de comparecer, orden de alejamiento) y reales (fianzas, embargos, depósito de efectos) y que pueden afectar a personas con trastornos mentales adquiriendo este caso una dimensión especial en cuanto aquellos frente a los que se dirige ya que son personas que se encuentran en una situación merecedora de prevenciones, pero a la vez de atenciones en cuanto el Ministerio Fiscal y el juez están obligados a constatar tanto las datos perjudiciales como los favorables, y cuando se trata de investigados con trastornos mentales, aquellas prevenciones se manifiestan con mayor intensidad, de manera que la tutela cautelar presenta un tratamiento más tuitivo.

Pero además, presenta nuevas posibilidades de tratamientos especializados farmacológicos y reeducadores obligatorios, tanto a inimputables como a imputables en la orientación prevenida en el art. 106 del CP, para tratar de compatibilizar los efectos del proceso penal con la necesidad de protección que debería tenerse presente, en esa anticipación de los resultados que en definitiva implican las cautelas.

Las medidas cautelares de carácter personal van principalmente dirigidas a garantizar la presencia en el juicio oral del acusado y la eficacia de la sentencia pero también, como en el caso que nos ocupa, parece que habrían de tener como finalidad afrontar especiales situaciones del investigado, señaladamente las derivadas de su peligrosidad causada por un trastorno mental, en el marco de un adecuado enjuiciamiento de la causa.

La adopción de medidas cautelares que traten de garantizar el resultado comprendido en la ejecutoria han de ser adoptadas por el juez a petición del Ministerio Fiscal o de algunas de

las acusaciones personadas en la causa, y en caso que nos ocupa venir avaladas por los informes médicos pertinentes, a la vista de los cuales y de aquellas peticiones el juez adoptará las que considere oportunas que son de variada condición y que a la vez permiten la investigación propia de la fase de instrucción preparatoria del juicio. Tratan de proteger a la persona que presentara trastornos mentales y de prevenir su eventual peligrosidad, sin que puedan encajarse propiamente en las medidas cautelares típicas antes aludidas, por lo que nos encontramos ante unas medidas de naturaleza específica en las que prevalece lo tuitivo sobre lo cautelar.

## 2. El trastorno mental

Sobre la consideración de trastornos mentales ha de acudirse al art. 25 del Código Penal que entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Asimismo, se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter personal.

## 3. Medidas cautelares

Las de carácter real, en virtud de la eventual responsabilidad civil que pudiera recaer en la sentencia, pueden adoptarse sobre la persona del discapacitado (previniendo la responsabilidad civil directa), sin perjuicio de la que pudiera corresponder a quienes los tengan bajo su responsabilidad en el caso de insolvencia de los primeros (previniendo la responsabilidad civil directa o subsidiaria, según los casos).

En materia de medidas cautelares de carácter personal, lo primero es dejar constancia del estado mental del investigado a través de los peritos especialistas tan pronto como aparezcan indicios de alguna perturbación mental. La posibilidad de decretar prisión provisional estará supeditada a la presencia de los requisitos generales establecidos en la prisión provisional en la Lecrim. Sobre el ingreso en algún centro especializado, el magistrado Martínez Pérez, en *“Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a la medidas cautelares”* en *“Cuadernos de derecho judicial”*. núm.1 de 2066, se ocupa del tema

señalando que solo existen los centros especializados de Sevilla y Fontcalent, de donde se han de deducir las dificultades de ingreso en muchos de los casos en los que procedieren.

El juez de instrucción no debe decretar el ingreso directo y efectivo en alguno de esos centros aunque hará saber a la dirección del centro tales circunstancias y será esta la que a través del personal especializado del centro decida sobre el lugar adecuado, e incluso decidiendo sobre la asistencia hospitalaria extra penitenciaria sin perjuicio de las facultades del juez de vigilancia a través de los eventuales recursos, surgiendo aquí un problema procesal ya detectado tantas veces de los instrumentos a través de los cuales el juez de vigilancia pueda rectificar la resolución derivada de dictámenes muy especializados como se producen en aquellos centros.

Otra previsión es la del art. 508 de la Lecrim, respecto de la prisión atenuada, en el propio domicilio del imputado por razón de enfermedad, con algunas dificultades para su aplicación al enfermo mental, dependiendo del grave peligro que para él pueda resultar del internamiento.

#### 4. Sobre las consecuencias de su apreciación

La sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2006 señala que en casos de demencia sobrevenida de tal entidad que se traduzca en una situación de incapacidad para entender la trascendencia del juicio oral, la celebración de éste, con la consecuencia de la posible aplicación de una medida de seguridad alternativa a la pena que supone el internamiento en Centro psiquiátrico cerrado con pérdida temporal añadida de la libertad de ambulatoria, entraña una vulneración del derecho de defensa a un juicio justo y con todas las garantías, produciéndose una efectiva indefensión, siendo lo procedente acordar la suspensión de la celebración del juicio y el archivo provisional de la causa.

De dicha doctrina, como venimos sosteniendo en este informe, ha de desprenderse que la constatación de un estado de incapacidad procesal plena derivada de un trastorno mental grave, debe producir como efecto la suspensión del proceso penal una vez concluida la fase de investigación, sin que pueda procederse a la apertura del juicio oral, si quiera sea para la mera imposición de medidas de seguridad alternativas a la pena, porque de otro modo se produciría una vulneración evidente de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías para el acusado.

La misma sentencia aborda el problema de la posibilidad de adoptar una medida de seguridad y señala que hay que acudir al contenido de los artículos 95 y 101 del Código Penal que, expresamente, aluden a que la aplicación de la medida requiere tanto una Sentencia en la que se declaren acreditados los requisitos previstos en la primera de tales normas (art. 95) medida, en relación con los de la privación de libertad de la pena legalmente

prevista para el hecho delictivo cometido como el establecimiento, en esa Resolución, de los tiempos máximos de duración de la medida, lo que exigirá un nuevo pronunciamiento sobre el particular con la presencia de las garantías necesarias en orden a la defensa de interesado.

## 5. Previsiones legales

Las previsiones legales parten de conocimiento del alcance de la incapacidad real del investigado, distinguiéndose diferentes situaciones en función del estado de demencia, que puede ser anterior o coetánea al momento de comisión del delito (arts. 381 y 382 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), o demencia sobrevinida en el curso del procedimiento (art. 383).

La información se facilitará al investigado en lenguaje comprensible que resulte accesible adaptándose al grado de discapacidad, y cualquier otra circunstancia personal de la que puede derivar una modificación de la capacidad.

Es preciso poner estas normas en conexión con el código penal en lo referente a exención y atenuación de responsabilidad. Estamos pues, ante esa “dimensión especial” de la tutela cautelar inmersa en una dispersión legislativa y escasa atención doctrinal, extremos que dificultan el estudio que nos ocupa, que ha de centrarse en la fase de instrucción del proceso penal en la que se da la presencia de investigados con síntomas de trastornos mentales a los primeros indicios de los mismos. La relación con los preceptos del Código Penal relativos a la exención de responsabilidad por trastorno mental o alteración grave de la percepción debe poner de relieve el diferente tratamiento que merece la inimputabilidad y la falta de capacidad procesal del sujeto pasivo. Si bien la inimputabilidad concurre primero en el tiempo en cuanto es circunstancia que se aprecia en el momento de comisión del delito, es la capacidad procesal la que debe examinarse primero puesto que es un presupuesto de procedibilidad cuya falta de concurrencia impide continuar el proceso tras la conclusión de la investigación.

Junto a ello, debemos insistir en que un sujeto puede ser inimputable y procesalmente capaz (supuestos de trastorno mental transitorio, por ejemplo), así como imputable e incapaz procesal (cuando el trastorno mental sobreviene con posterioridad a la comisión del hecho delictivo). Puede suceder, además, que la causa de la inimputabilidad responda a una etiología diferente a la que motiva la incapacidad procesal.

En todo caso, el investigado ha de someterse a la observación del médico forense y, en su caso, de los especialistas oportunos, siempre que el juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental (art. 381). Aunque se refiere a la figura del procesado, debe entenderse aplicable a todas las clases y categorías de eventuales sujetos pasivos, denunciados, investigados, inculpados, procesados, acusados. Así mismo, el art. 382 se remite al 380, por lo que el juez debe informarse del estado del investigado y especialmente de su aptitud para apreciar la criminalidad del hecho que hubiese dado motivo a la causa

añadiendo que al efecto serán oídas las personas que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el “investigado” antes y después de haberse investigado el hecho. Por último, se añade que «en su defecto, se nombraran dos Profesores de Instrucción primaria, para que en unión del Médico forense, o del que haga sus veces examinen al procesado y emitan su dictamen».

Por otro lado, debe señalarse la inconstitucionalidad declarada sobre la posibilidad de adoptar medidas de seguridad predelictuales contra el investigado cuando la enfermedad mental sobrevenga una vez iniciado el proceso. Así lo prevé el art. 383 Lecrim, que ha sido declarado inconstitucional, no en la parte en la que prevé el archivo del procedimiento por demencia sobrevenida, sino en cuanto dispone la adopción en tal caso de las medidas que el código penal prescribe para quien ejecute el hecho en estado de demencia, lo que como decimos supondría la adopción de medidas de seguridad predelictuales, proscritas por nuestro vigente sistema constitucional (SANTOS REQUENA).

## 6. Propuestas de reformas

Se orientan en las siguientes direcciones

1. Deben establecerse disposiciones y criterios sobre las actuaciones y prevenciones que han de tomarse por los órganos encargados de la investigación oficial desde el momento en que se detecta un posible trastorno mental en el investigado. Más allá del sometimiento a la observación de los médicos forenses, nada dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal acerca de las medidas específicas que deben adoptarse en función de la gravedad del trastorno, ni siquiera para garantizar el sometimiento coactivo del investigado al examen psiquiátrico.
2. Convendría que la ley de enjuiciamiento criminal indicara la obligación de que sean médicos especialistas en psiquiatría quienes emitieran el dictamen sobre la salud mental del investigado. La psiquiatría forense esta llamada a desempeñar un papel fundamental en la fase de instrucción en la que deben concretarse plenamente el alcance de las patologías que puedan sufrir los investigados, tanto en orden a su tratamiento cautelar en la fase de instrucción como para la valoración definitiva en el juicio oral. La necesidad de intervención de verdaderos especialistas se hace absolutamente necesaria.
3. La prisión provisional es, en la actualidad, la única medida posible de internamiento del investigado con trastorno mental. Es claro que dicha medida, sin mayores precisiones o especificaciones, no es la más adecuada para un investigado con trastorno mental. Convendría en este sentido articular una medida cautelar de internamiento, tomando en consideración la peligrosidad del sujeto pero, sobre todo, la necesidad de lograr una estabilización del trastorno, de emitir un diagnóstico preciso, y de abordar un tratamiento adecuado.

No debe olvidarse, por otra parte, que el juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el investigado o encausado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

4. En los casos en los que el investigado o encausado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional debe ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el investigado o encausado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.

La eximente de intoxicación requiere tres elementos: Un presupuesto biológico o psiquiátrico, un estado de intoxicación en el momento de cometer el delito, un componente psicológico, imposibilidad de comprender el carácter ilícito de su conducta o de actuar conforme a ese conocimiento y un requisito negativo, que la intoxicación no haya sido provocada con el propósito de cometer el delito o que el sujeto haya previsto o debido prever que en estado de intoxicación podría cometer un delito (MUÑOZ SÁNCHEZ).

Aunque la presencia de las elementos sea propia del juicio oral, en la fase de instrucción es de especial consideración la constancia de aquella presencia, a través de los oportunos informes periciales referidos al momento de la comisión del delito, por lo que la cautela vendrá en este caso determinada por la premura y urgencia de su constatación al poder desaparecer con el paso del tiempo los datos que la configuran.

La prueba de tan situación exige la práctica de una serie de constataciones (análisis, informes, peritajes especializados) y tal efecto el juez debe contar con personal técnico adecuado, para determinar la tutela cautelar adecuada, que justifiquen el cambio de la prisión provisional, en su caso, por el internamiento en un establecimiento especializado a la espera del juicio que disponga la solución definitiva. Debería aumentarse, en este sentido, el número de Centros Psiquiátricos Especializados.

5. Se propone una especial tutela por parte del Ministerio Fiscal que deberá adoptar una actitud más cuidadosa con la persona del investigado, que le llevará en algún caso a constituirse en defensor de sus derechos. Puede discutirse si este aspecto tiene la cualidad de medida cautelar, pero entendemos que encaja perfectamente en disposiciones a adoptar para garantizar que el proceso penal iniciado esté en condiciones de cumplir sus propios fines. Así en el art. 3 de su Estatuto se dispone que debe «Intervenir en el proceso penal,



instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos».

Sin embargo algunas fiscalías han denunciado la falta de medios materiales y personales para el tratamiento adecuado de las personas que se encuentran en esta situación, que exigen además tratamiento diferenciados según sus distintas patologías, hoy complicadas por el uso cada vez más frecuente de sustancias estupefacientes.

6. Parece pues inevitable el aumento de medios materiales además de los personales que venimos apuntando. La atribución a las Comunidades Autónomas de las competencias en materia de administración de la administración de justicia ha fragmentado la respuesta pública a los soportes personales y materiales de la labor jurisdiccional, generando en muchos casos una diversidad de trato y de apoyo que resulta extraordinariamente difícil de coordinar en la actualidad.

7. Una propuesta importante se centra en las órdenes de alejamiento, cuya adopción contra investigados con trastorno mental puede perjudicar gravemente, o incluso empeorar, el estado médico del sujeto debido a la ruptura de la conexión de sus vínculos básicos afectivos, laborales o familiares.

8. Sobre la retirada de permiso de conducir parece oportuna la propuesta de que tenga lugar, no solo para delitos cometidos con ocasión del uso y circulación de vehículos a motor en relación con los enfermos en los que se detecte deficiencias mentales incompatibles con aquel uso, previos los informes facultativos oportunos, porque es una realidad que ha podido constatarse que las revisiones médicas periódicas no siempre detectan tales incapacidades, que se pueden ponerse de manifiesto de la investigación penal.

9. Debe concretarse la duración de las medidas. Es cierto que, por propia definición, la duración del internamiento involuntario cautelar en un proceso penal (caso de existir) debiera tener una relación directa con la evolución médica del sujeto pasivo, muy señaladamente con la estabilización del trastorno y con la aceptación y continuidad del tratamiento. Sin embargo, también es cierto que no pueden acordarse medidas privativas de libertad indefinidas, ni siquiera cuando tienen como límite la propia duración del proceso penal, prolongado en muchas ocasiones de forma exasperante. Por ello, establecer un límite inicial basado en la estabilización del sujeto que logre la desaparición de la peligrosidad, combinado con un límite máximo en función de la gravedad del hecho, podría ser una solución adecuada de cara a una futura reforma de la tutela cautelar del investigado con trastorno mental en el proceso penal.

10.- Por lo que se refiere a las medidas de carácter real, no hay en la actualidad obstáculo alguno a su adopción en los casos de investigados con trastorno mental, más allá del señalamiento de la eventual responsabilidad civil subsidiaria de terceras personas. No

obstante, si una futura reforma del proceso penal impusiera el sobreseimiento en los casos de incapacidad procesal del investigado por causa de trastorno mental, es evidente que la responsabilidad civil habría de depurarse en vía civil, para lo cual habría que resolver el problema de los efectos del sobreseimiento provisional sobre el procedimiento civil en que se depurase la responsabilidad del sujeto por los daños ocasionados como consecuencia de la conducta delictiva.

**Elena Gómez de Liaño Diego**  
**Doctora en Derecho**  
**Profesora Asociada de Derecho Procesal. Universidad de Salamanca**

## La celebración de juicio oral contra enfermos mentales con incapacidad procesal plena

**1. Introducción. 2. Regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.1. Enfermedad mental antecedente y concurrente a la comisión del hecho delictivo y persistente en la celebración de juicio oral. 2.2. Enfermedad mental sobrevenida a la realización del injusto penal y anterior a la celebración de juicio oral. 3. Criterios jurisprudenciales dispares. 3.1. Pronunciamientos a favor de abrir juicio oral contra el enfermo mental. 3.2. Pronunciamientos en contra de abrir juicio oral contra el enfermo mental. 4. Algunas reflexiones sobre el régimen vigente aplicable a los enfermos mentales sujetos pasivos de un proceso penal**

### 1. Introducción

La problemática que suscita la figura del enfermo mental sujeto a un proceso de naturaleza penal adolece en el ordenamiento jurídico español de un abandono o pasividad que provocan el olvido de situaciones en las que ciudadanos aquejados de una grave enfermedad han de ser sometidos a un enjuiciamiento en el que, nada menos, se puede llegar a decretar la privación de libertad de una persona.

Como es sabido, el Código Penal español se ha hecho eco de estas situaciones especiales y las ha intentado solventar acogiendo un modelo dualista de respuesta al delito donde, cuando correspondiera aplicar una pena de prisión, se incorporan medidas de corrección y de seguridad que, aunque también implican la privación de libertad, no se aplican con la misma finalidad (SANZ MORÁN). Éstas se reservan, en principio, para los «hechos previstos en la ley como delito» llevados a cabo por inimputables o bien por quienes actúan con imputabilidad disminuida, siempre que «del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos» (artículo 95 Código Penal), y siempre que la pena que hubiera podido imponerse por el delito cometido fuese de prisión.

Ahora bien, la imposición de estas medidas a sujetos que padecen un trastorno psíquico grave plantea serias dudas procesales acerca de las condiciones anómalas en las que ha de producirse su enjuiciamiento. Surge aquí el interrogante sobre la necesidad de que el juicio oral se celebre o si, por el contrario, semejantes circunstancias han de aconsejar prescindir del mismo para pasar directamente a la aplicación de las consecuencias jurídicas del hecho, es decir, de las medidas de seguridad procedentes. Sobre esta disyuntiva se discutirá en lo que sigue.

## 2. Regulación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dedica únicamente dos preceptos acerca de cómo proceder procesalmente frente al enfermo mental. Estos preceptos contemplan dos situaciones diferentes: en primer lugar, el artículo 381 se refiere a los casos en que la enfermedad mental existía en el momento de comisión del delito y continúa existiendo en el momento de celebración del juicio oral; en segundo lugar, el artículo 383 alude a los supuestos en que la enfermedad mental no estaba presente durante la comisión del hecho delictivo, pero aparece después de la misma y antes de la celebración de la vista. A continuación analizaremos qué respuesta se da para cada uno de estos casos.

### 2.1. Enfermedad mental antecedente y concurrente a la comisión del hecho delictivo y persistente en la celebración del juicio

Como acaba de señalarse, el artículo 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula los casos en que la enfermedad mental es coetánea al momento de comisión del delito y sigue estando presente durante el desarrollo del procedimiento. Esta alteración en la salud mental del procesado habrá de quedar acreditada sin género de duda, por ello, se prevén para su comprobación la práctica de dos diligencias: (i) recibir información acerca de su enajenación mental de las personas que puedan deponer con acierto sobre este extremo por sus circunstancias personales y relaciones con el procesado (artículo 382 Ley de Enjuiciamiento Criminal); (ii) ordenar la práctica de una pericia por parte de los médicos forenses que le reconocerán a requerimiento del juez instructor, en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad (artículo 381 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Una vez constatada la enfermedad mental del procesado, habrá que dictarse auto de sobreseimiento libre de la causa, en virtud de lo establecido en el artículo 637.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, al enajenado exento de responsabilidad criminal ha de imponérsele una medida de seguridad, si es que se aprecia peligrosidad criminal del sujeto, pues es la peligrosidad criminal el fundamento de las medidas de seguridad. Dicha peligrosidad criminal se refiere a un juicio de pronóstico, emitido por el juez o tribunal, acerca de la probabilidad o relevante posibilidad de que el sujeto enajenado pueda cometer en el futuro nuevos delitos.

Suponiendo que este juicio de pronóstico es favorable y que, por tanto, concurre en el sujeto peligrosidad criminal, ha de procederse a imponer una medida de seguridad. La cuestión pivota en torno a cómo ha de imponerse dicha medida ya que, atendiendo a los artículos 101 y siguientes del Código Penal, las medidas de seguridad han de acordarse en sentencia, de tal suerte que aunque la causa haya quedado archivada por la ausencia del requisito de

capacidad debería abrirse el juicio oral con dos objetivos: determinar la responsabilidad civil del procesado y acordar la medida de seguridad que corresponda por los hechos cometidos. Por ello, nos encontramos ante la paradoja de que, habiéndose declarado el sobreseimiento libre, ha de abrirse juicio oral contra un encausado que carece de capacidad para comprender el entramado de un juicio penal y, por ende, que no se puede defender (SANZ MORÁN).

De otro lado, suponiendo que no hay factor de peligrosidad criminal en el sujeto, la intervención de los órganos jurisdiccionales del orden penal para adoptar la medida de internamiento no está prevista en el derecho positivo, por lo que debería trasladarse esta competencia a los órganos civiles con una finalidad exclusivamente terapéutica. En concreto, habría que acudir a lo dispuesto por el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psíquico.

## 2.2. Enfermedad mental sobrevenida a la realización del injusto penal objetivo y anterior a la celebración del juicio

Por su parte, el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que si la demencia sobreviniese después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el tribunal competente hasta que el procesado recobre su salud, estableciéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.

El acuerdo de archivo tiene su razón de ser en que el juicio reclama la presencia de un encausado que cuente con las condiciones psíquicas necesarias, requisito que no se da en un enfermo mental. Sin embargo, en este precepto es posible advertir un importante contrasentido: al propio tiempo que prevé el archivo de la causa habilita a abrir juicio oral contra el enfermo mental, ya que remite al Código Penal para la imposición de medidas de seguridad y, como acabamos de exponer, el Código Penal en sus artículos 101 y siguientes exige que las medidas de seguridad sean adoptadas por sentencia, por lo que resulta obligatoria la celebración de la vista.

## 3. Criterios jurisprudenciales dispares

Sobre la complejidad de la situación recién expuesta, tanto en el supuesto del artículo 381 como en el supuesto del artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, subyace el mismo problema: la conveniencia o no de abrir juicio oral contra un enfermo mental. Acerca de esta cuestión ha tenido oportunidad de pronunciarse, y con dispar criterio, nuestra jurisprudencia. En lo que sigue serán destacados los pronunciamientos más relevantes al respecto,

distinguiendo los que defienden la apertura de juicio oral como requisito ineludible para imponer la medida de seguridad de aquellos que no lo precisan.

### 3.1. Pronunciamientos a favor de la apertura de juicio oral

Una línea doctrinal representada por las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1979; de 5 de noviembre de 1979; la 1513/1997, de 4 de diciembre; la 971/2004, de 23 de julio; la 550/2006 de 24 de mayo; y la 1033/2010, de 24 de noviembre, resuelven la problemática que suscita el sometimiento de un enfermo mental a un proceso penal considerando siempre necesaria la celebración del juicio, aun y a pesar de las carencias de capacidad psíquica, por causa del trastorno que sufre, del sujeto pasivo de este.

Esta batería de sentencias justifica la necesidad de apertura de juicio oral en una razón fundamental: en tanto las medidas de seguridad previstas para los enfermos mentales constituyen consecuencias jurídicas del derecho penal sólo se deben aplicar luego de que en un juicio con todas las garantías se haya demostrado que el acusado es el autor de una acción típica y antijurídica y que presenta la peligrosidad que justifica la medida. En este sentido, se afirmaba ya en los citados pronunciamientos de 1979 que «aunque sea posible diferenciar, por su origen, finalidad y otras notas distintivas, la pena de la medida de seguridad, en definitiva ésta, como aquélla, implica una privación de bienes jurídicos y por lo tanto su imposición y ejecución, deben revestir las mismas garantías, y deben ir rodeadas de los mismos requisitos e idéntico respeto a los derechos individuales de la persona». Es decir, se argüía que, en aras de proteger las garantías procesales que caracterizan la imposición de una medida privativa de libertad (sea una pena o una medida de seguridad), era necesario abrir un juicio oral pues, de lo contrario, se le privaría al enajenado de la oportunidad de demostrar su falta de participación en el hecho, o la concurrencia de una causa de justificación.

Con base en ello, continúan estas sentencias declarando que «la posibilidad de prescindir del juicio oral dictando el auto de sobreseimiento libre sólo será asequible *pro reo* pero no a la inversa cuando se trata de imponer una medida de seguridad asimilable y sustitutiva de la pena, lo que sólo podrá ocurrir a través del pertinente juicio contradictorio y con todas sus garantías, y nunca de un modo en el que se halla ausente toda defensa y en el que la representación jurídica del reo no pudo expresar su parecer ni forzar la apertura del juicio oral».

Siguiendo este razonamiento recoge la sentencia del Tribunal Supremo 971/2004, de 23 de julio, que el artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal «no resulta aplicable en la actualidad en ningún supuesto, ya que entraña una respuesta no acorde con las previsiones del Código Penal vigente, al suponer, en la práctica, una imposición de medida de seguridad

ajena al pronunciamiento contenido en la correspondiente Sentencia y por ende contraria a lo dispuesto en el articulado de su Cuerpo legal, cuando en su artículo 3.1, consagrando el alcance del principio de legalidad en esta materia, establece que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de Sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal Competente, de acuerdo con las leyes procesales».

Y añade, «si bien ya desde la Constitución el tema era discutible, con la entrada en vigor del Código no puede haber duda alguna acerca de una rotunda afirmación: la imposibilidad de aplicación de medida de seguridad sin previo pronunciamiento judicial en Sentencia, de la comisión de un hecho previsto legalmente como delito, la acreditación de su autoría por el acusado y concurrencia en éste de una de las circunstancias modificativas que conducen al correspondiente sometimiento a tratamiento, así como la necesidad de la medida desde el punto de vista del pronóstico de peligrosidad del sujeto».

Estas sentencias consideran, por tanto, como más respetuoso con los derechos del inimputable, la aplicación de la medida de seguridad tras la celebración de un juicio en el que el tribunal pueda apreciar, con la intervención del letrado defensor, las pruebas existentes sobre la comisión de los hechos, autoría, etc. y el dictado de una resolución que motive las conclusiones alcanzadas por el juzgador, que omitir ese trámite esencial y pasar, directamente, a imponer una consecuencia tan aflictiva como el internamiento con pérdida de libertad, sin más constatación que la del que el sospechoso de haber cometido los hechos sufre una grave alteración psíquica.

Menos justificada parece estar la decisión de celebración de juicio oral en la sentencia del Tribunal Supremo 1513/1997, de 4 de diciembre, pues, este pronunciamiento, tras reconocer la contradicción que supone el archivo de sobreseimiento libre y la posterior adopción de medida de seguridad por un tribunal sentenciador, declara que el juicio debe celebrarse dado el carácter excepcional que tiene el auto de sobreseimiento. La literalidad de la sentencia expresa que «Ante esta contradicción [...] sólo en el supuesto de que el estado del acusado no lo permitiera, no se celebraría el juicio oral y se adoptarían las medidas de internamiento solicitadas. Si por el contrario, su estado no lo impidiera, se verifica el juicio oral, y el Tribunal sentenciador adopta las medidas después de absolver, si aprecia dicha enajenación. Esta Sala, tiene declarado que el juicio oral debe celebrarse, pues el sobreseimiento, es un «enérgico remedio» que sólo con suma cautela se aplica, en casos de insólita excepción».

Con lo que, no fundamenta esta sentencia la necesidad de celebrar juicio oral en el derecho constitucional a un proceso debido que tiene, en principio, todo encausado, ni siquiera en la obligatoriedad de que las medidas de seguridad se adopten mediante sentencia, sino tan solo en el carácter excepcional que tiene el auto de sobreseimiento.

### 3.2. Pronunciamientos en contra de la apertura de juicio oral

Frente a esta línea jurisprudencial defensora de la celebración de juicio oral, merecen ser destacadas las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 y la 669/2006, de 14 de junio, que abogan por un sobreseimiento libre que no sea sucedido por la apertura de un juicio penal, sino por la aplicación de las medidas de seguridad pertinentes según el ordenamiento civil. De este modo, la aludida sentencia de 2 de abril de 1993 declara que el equilibrio necesario entre las partes que intervienen en el proceso penal exige de manera imperiosa el pleno ejercicio del derecho de defensa y que para que este derecho se vea garantizado es ineludible que la persona enjuiciada pueda seguir «con la debida atención todas las vicisitudes del proceso; haciendo a su abogado y al Tribunal aquellas observaciones que fuesen pertinentes sobre el desarrollo de las pruebas o sobre cualquier otra incidencia o circunstancia que pueda surgir en el desarrollo del juicio».

Así las cosas, una persona que sufre una enfermedad mental no puede ser sometida a un juicio oral, pues no goza de capacidad para defenderse como sí puede hacerlo su contraparte. En este sentido afirma la sentencia que «No existió una verdadera igualdad de armas procesales. El recurrente no se encontraba con las facultades mentales necesarias para afrontar un juicio de gran trascendencia para sus intereses en cuanto que se solicitaba y se impuso la pena máxima prevista por nuestro ordenamiento penal, lo que hacía necesario que hubiese gozado de todos los medios necesarios para defenderse y especialmente, para afrontar su interrogatorio desde el principio del juicio y para poder ponerse de acuerdo eficazmente con su Abogado».

Precisamente, el hecho de que el principio de contradicción, que comprende el derecho a un juicio con todas las garantías consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, no se vea garantizado cuando la parte pasiva del proceso padece una enfermedad mental, es el motivo que llevó a la sentencia del Tribunal Supremo 669/2006, de 14 de junio, a decantarse por acordar la nulidad del juicio oral celebrado contra un inimputable. En esta sentencia, como medida subsiguiente a la nulidad del juicio celebrado, se ordenó el archivo de la causa, «bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones de poder afrontar el juicio oral, esto es si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá ser éste celebrado por un Tribunal distinto del que ha conocido de la resolución recurrida». Caso contrario, continúa la sentencia, «si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación o internamiento del afectado [...] para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar esa inexistente



capacidad de autodeterminación».

Por tanto, según este criterio jurisprudencial, lo más acorde con las garantías del procesado enfermo mental, bien padezca dicha enfermedad en el momento de comisión de los hechos delictivos o bien con posterioridad al mismo, sería decretar el sobreseimiento libre de la causa (artículo 637.3 Ley de Enjuiciamiento Criminal) y remitirla a los órganos civiles para que sean éstos los que adopten las medidas pertinentes para la tutela de estas personas e, incluso, para acordar su internamiento con base en lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **4. Algunas reflexiones sobre el régimen vigente aplicable a los enfermos mentales sujetos pasivos de un proceso penal**

Dentro de las carencias legislativas que existen en el ordenamiento jurídico español para ofrecer una solución normativa expresa al grave problema que aquí se nos plantea y al carácter realmente paradójico de la cuestión, en aras de arrojar algo de luz sobre la materia, merecen ser señaladas ciertas consideraciones que nos sirvan para aclarar el panorama jurídico ante el que nos encontramos.

Como se ha puesto de manifiesto, pese a la existencia de jurisprudencia en contrario, la vía más aceptada en la práctica judicial frente a estos supuestos parece ser la de celebrar juicio pese a la concurrencia de causa de incapacidad. La tesis que apoya esta exigencia se basa, fundamentalmente, en dos motivos: por un lado, la imposibilidad de aplicar una medida de seguridad sin una sentencia que la establezca y, por otro, el cumplimiento de la ineludible garantía de todo proceso penal, que consiste en la celebración de un juicio oral.

Nada podemos objetar respecto al primer argumento, pues las medidas de seguridad como medidas penales exigen para su aplicación la previa celebración de juicio que concluya con sentencia en la que se determinen los hechos, la autoría de los mismos, y la concurrencia de los requisitos para la aplicación de la medida correspondiente. Los artículos 1.2, 3.2, 95 y 101 del Código Penal no dejan duda al respecto. No obstante, en lo que atañe al segundo motivo, varias son las razones de orden constitucional que logran enervar la licitud de los juicios celebrados contra a un enfermo mental.

En primer lugar, desde una perspectiva general, el Tribunal Constitucional ha declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencias 63/2011, de 16 de mayo, y 61/2013, de 14 de marzo) que «no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución, sino tan solo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello». Por lo tanto, el tratamiento legal diferenciado para el cuerdo (sujeto imputable) y para el

loco (sujeto inimputable) no atenta contra el principio de igualdad, pues se refiere a supuestos de hecho distintos (imputable y responsable de la comisión de un delito; e inimputable que ha cometido un hecho previsto como delito y se encuentra comprendido en uno de los supuestos de peligrosidad criminal), que son merecedores de diferentes sanciones criminales (penas y medidas de seguridad); y, por ende, nada impide que este trato desigual pueda prolongarse al modo de aplicación de las mismas.

En segundo lugar, desde una perspectiva específica, no ha de soslayarse que el artículo 49 de la Constitución establece que los poderes públicos deben amparar a los disminuidos psíquicos para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos, entre los que se encuentran los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1) y a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2). La línea doctrinal que aboga por la celebración de juicio oral contra el enfermo mental sujeto pasivo del proceso penal parece pasar por alto algo tan esencial como lo es que el proceso con todas las garantías se satisface cuando al encausado no se le coloca en una situación de inferioridad e indefensión para afrontar un juicio de tan extraordinaria importancia para el mismo.

Como hemos apuntado anteriormente, el problema es idéntico, tanto en el caso en que la enajenación aparezca en el momento en que se afirma la ejecución de los hechos como en el caso en que aparezca posteriormente: el inculpado afecto de una grave enfermedad psíquica que le impide construir un discurso argumental lógico y coherente, carece de una verdadera capacidad de autodefensa, por lo que su derecho a ser oído carecería, en la práctica, de todo contenido efectivo (MAZA MARTÍN).

No cabe duda de que la presencia física del encausado es un requisito imprescindible para la celebración del juicio oral. En palabras del Tribunal Constitucional (por todas, sentencias 91/2000, de 30 de marzo y 199/2009, de 28 de septiembre), «en el proceso penal, el derecho del acusado a estar presente en la vista oral no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino el instrumento que hace posible el ejercicio del derecho de autodefensa para contestar a las imputaciones de hechos que, referidas a su propia conducta, conforman la pretensión acusatoria. Sólo mediante la presencia física en el acto del juicio puede prestarse o negarse la conformidad a la acusación, puede convertirse la declaración del acusado en un acto de defensa, puede interrogarse a los testigos y ser examinado por éstos, puede coordinarse la defensa que se ejerce a través de la asistencia técnica del letrado, y, en fin, puede ejercerse el derecho a la última palabra que, en nuestro ordenamiento, hemos reconocido como una manifestación del derecho de autodefensa».

Sin embargo, aunque la presencia física del encausado es un requisito necesario para la celebración de juicio (salvo los casos en que está permitido el juicio en ausencia, artículo 786.1.II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), no es un requisito suficiente, puesto que la presencia que se requiere es aquélla que, al margen de la comparecencia física, implica una

“presencia moral” del sujeto pasivo con capacidad física y mental suficiente para que su presencia física tenga algún significado, pues, como señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Pélissier y Sassi c. Francia*, sentencia de 25 de marzo de 1999), no se puede ejercer una defensa eficaz si no se sabe, o no se puede entender, de qué hay que defenderse. Es decir, no se trata sólo de estar presente, sino de tomar conocimiento de lo actuado y de participar en el proceso, participación que, para ser eficaz, presupone que el acusado tiene plena comprensión de la naturaleza del proceso y de lo que está en juego, incluyendo la comprensión de la medida que pueda imponérsele.

De todos es sabido que es espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Criminal conceder a las personas, que como responsables presuntos aparezcan en el proceso, la máxima garantía de defensa para que puedan en cada momento del juicio contrarrestar los elementos de acusación que contra ellos se formulen y presentar los descargos que estimen justificativos de su pretendida inocencia. Por ello, no satisface el anhelo del legislador la material presencia en los banquillos de las salas de justicia de los reos aquejados de incapacidad mental que los impida darse cuenta de lo que allí pasa (SALINERO ROMÁN). La asistencia de procesados a las sesiones de la vista en las condiciones detalladas es evidente que no puede estimarse como el acto de consciente presencia que la ley previene, y, por tanto, que los juicios así celebrados no cumplen el esencial requisito de la comparecencia del encausado, cuya ausencia intelectual y moral no puede negarse.

En definitiva, el enfermo mental no es, obviamente, sujeto procesal capaz de ejercitar eficazmente el derecho constitucional de defensa de que es titular, pues carece de la aptitud o de la capacidad jurídico-procesal que exige en el sujeto estar en condiciones de salvaguardar sus derechos procesales y de seguir el proceso en el que se concluyen actos dispositivos: afirmar o negar la imputación, guardar silencio consciente o conformarse con la pretensión punitiva a través del interrogatorio judicial. Todo ello justifica que el sometimiento a juicio de una persona en esas condiciones impida el desenvolvimiento de un proceso con todas las garantías. Cuál podría ser el tratamiento adecuado para estas situaciones será lo que nos ocupe durante la vigencia del proyecto de investigación en el que trabajamos.

**Ana Sánchez Rubio**  
**Doctora en Derecho**  
**Profesora de Derecho procesal en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla**  
**Coordinadora del Informe (aspectos jurídicos)**

## **Aspectos procesales relevantes en la aparición del trastorno mental durante la ejecución de la pena privativa de libertad**

**1. Introducción. 2. La alegación de la enfermedad mental preexistente del condenado al inicio de la fase de ejecución. 3. La alegación de enfermedad mental sobrevenida en el condenado**

### **1. Introducción**

La presente colaboración resume como líneas de investigación fundamentales la alegación de la enajenación mental en la fase de ejecución de sentencia.

Desarrolla en primer lugar las distintas circunstancias que en la práctica forense pueden concurrir a la hora de la alegación, cumplimentando el trámite del artículo 82 del Código Penal desde un triple punto de vista que reflejan una problemática procesal diferenciada: la alegación extemporánea por la defensa de dichas circunstancias cuando eran preexistentes a la sentencia pero no fueron puestas de manifiesto durante la tramitación de la causa penal, y se introducen ex novo a efectos de los artículos 80 y concordantes el Código Penal; a continuación el tratamiento procesal de la enajenación mental sobrevenida en fase de juicio oral o tras dictarse sentencia. Y finalmente la aparecida ya constante la ejecución de la pena.

Posteriormente analizamos qué tipo de medios de prueba son necesarios practicar para acreditar la existencia de la enajenación mental, en cuanto que el legislador dispone en el artículo 80 CP que el juez podrá ordenar la práctica de cuantos actos de comprobación sean necesarios; lo cual también nos lleva a la interesante cuestión de la naturaleza de dichos medios probatorios, aspecto que de forma singular deben tener en cuenta los letrados a efectos del posible control casacional de un hipotético recurso contra la resolución judicial.

Actividad probatoria que nos permitirá desarrollar los criterios valorativos de la enajenación mental y la debida separación entre el informe médico y el criterio del juez en cumplimiento de su labor de apreciación de la prueba.

Concluye el estudio de investigación con las distintas respuestas que el ordenamiento jurídico-penal puede ofrecer ante la distinta etiología de manifestaciones y grados de la enajenación mental; que pueden ir desde conceder la excarcelación y libertad condicional, la suspensión de la pena, o el cumplimiento de una medida de seguridad.

## 2. La alegación de la enfermedad mental preexistente del condenado al inicio de la fase de ejecución

Tan pronto sea firme la sentencia se procederá a su ejecución (arts. 794 y 988 Lecrim en relación al art. 82 del Código Penal) por el juzgado competente que dictará auto recabando hoja histórico-penal del condenado y emplazará al Ministerio Fiscal y demás partes personadas para que se pronuncien sobre la suspensión de la ejecución de la pena.

Puede suceder en esta fase procesal que la defensa sustente su petición de suspensión de la ejecución de la pena con base en la enajenación mental del condenado, pero no siendo un hecho introducido con anterioridad en la causa: enajenación preexistente pero alegación sobrevenida. Situación que no tiene forzosamente que responder a una impericia profesional del letrado, sino que suele responder en ocasiones a la situación sanitaria y personal del acusado que impide la adecuada comunicación previa –incluso localización– entre abogado y cliente, que deriva en la imposibilidad de aportar en el momento procesal oportuno documentación médica al respecto, teniendo conocimiento posterior de la existencia de la misma.

La duda que se suscita es si, no constando acreditada tal circunstancia en la fase previa al juicio oral ni en la vista y conclusiones, puede argumentarse la existencia de enajenación mental a la hora de evacuar el trámite de alegaciones para solicitar la suspensión de la ejecución de la pena; en cuanto que el art. 80.5 del Código Penal establece que «siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. *El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos (...)*».

Por tanto el legislador parte de la premisa de la posibilidad de comprobación por el juez de las alegaciones que en favor del condenado se manifiesten en esta fase procesal, lo que puede invitar a pensar que sí es posible alegar las circunstancias reguladas en el artículo 20.1ª del Código Penal; en cuanto que si toda alegación ya ha debido ser puesta en conocimiento del juez y probada durante el juicio no tendría mucho sentido establecer un nuevo trámite de acreditación de algo que, en principio, debería estar ya acreditado.

La respuesta a dicha cuestión no es unánime encontrándonos pronunciamientos contrarios a admitir tal alegación por considerarla extemporánea; mientras que una corriente contraria se muestra partidaria de su admisión aunque no esté contemplada en la sentencia pero siempre que no la haya descartado expresamente.

Desestima la posibilidad de apreciar la enajenación mental a la hora de pronunciarse sobre la concesión de algún beneficio cuando el hecho que lo motive no ha quedado recogido en el

relato fáctico de la sentencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004 —a sensu contrario—: «destacamos el hecho relevante de que la Sentencia objeto de ejecución se dictó mediando la conformidad del acusado, sin que se diera lugar a la práctica de prueba alguna al prescindirse del juicio oral, en el curso del cual la defensa del inculpado podría haber suscitado la cuestión atinente a la enfermedad mental que ahora se invoca, con las consecuencias sobre la eventual exención total o parcial de responsabilidad, teniendo en cuenta que los informes médicos que ahora aporta la defensa del ya condenado (folios 79,80,81 y 82) todos ellos están emitidos en el mes de mayo de 2002, esto es, con anterioridad a la celebración del plenario (...) La suspensión de la ejecución de la pena exige que concurren simultáneamente dos requisitos o presupuestos; relativo el primero al carácter sobrevenido de la enfermedad mental que padezca el penado, mientras que el segundo atañe a la entidad misma de la enfermedad. En cuanto a aquel es patente que, como hemos dicho, la situación existiera con anterioridad al enjuiciamiento por lo que pudo invocarse en el acto del juicio oral no celebrado por conformidad de las partes».

Sin embargo una corriente contraria a la tesis anterior, estima que aunque la sentencia no contemple expresamente esa relación funcional, cabe de forma excepcional acreditarla en fase de ejecución de la pena, salvo que la sentencia lo haya descartado de forma explícita, sin perjuicio de tener en cuenta que la atenuante del art. 21.2 CP, exige como presupuesto de aplicación la de actuar «a causa de su grave adicción» y sin embargo, el art. 87 CP exige únicamente «haber cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia». En contra, se considera que la drogadicción debe haberse reflejado en la sentencia que se ejecuta de manera expresa (CGPJ: 30 cuestiones básica sobre ejecución de la pena).

En cuanto a la acreditación de la enajenación mental, el artículo 80 del CP establece que el juez realizará las “comprobaciones necesarias”, entendiéndose por tales los medios que permitan acreditar la circunstancia alegada, y que perfectamente pueden ya constar en autos o ser complementados con nuevos informes. En este sentido parece esencial el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 141/2012, de 2 de julio) recordando que conforme al «Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ... la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, *haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real*; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es

decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo» [SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras Sentencia civil de incapacitación; y STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 3, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 211 del Código civil, regulador entonces del internamiento cautelar en el orden civil]].

La naturaleza de la prueba realizada para acreditar la enajenación mental tiene suma importancia a la hora de un hipotético recurso de casación, por mor de lo dispuesto en el artículo 849 Lecrim:

«Se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.

2.º Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios».

Como ya indicara la STS de 22 de abril de 1994: «Los motivos cuarto y séptimo denuncian ambos por la vía del nº 2º del art. 849 Lecrim, el error de hecho del juzgador producido al valorar los dictámenes médico-psiquiátricos, no estimando acreditada la eximente incompleta de enajenación mental o trastorno mental transitorio; y los dictámenes médico-forenses en orden a la gravedad de las heridas, pues no se habla en ellos de que las heridas hayan sido muy graves ni se indica su carácter letal. La jurisprudencia de esta Sala es unánime en el sentido de que los informes periciales no constituyen, en sí, prueba documental apta para ser invocada por esta vía de recurso (Sentencias de 27 de enero, 4 de junio y 30 de septiembre de 1.993 y la doctrina en ellos citada) salvo que el Tribunal incorpore expresamente el dictamen a su Sentencia y luego se aparte, sin razonarlo de sus conclusiones (Sentencias de 26 de noviembre de 1993 y 19 de enero de 1994, p.ej.), cosa que aquí no ocurre, pues la Sala "a quo" lo que hace es analizar las conclusiones de dichos dictámenes, para valorarlas y disentir motivadamente de unas y aceptar, también razonadamente, otras».

Lo que nos da pie a tratar la cuestión de la apreciación de la enajenación mental, para situarla en el ámbito de las operaciones lógico-jurídicas del juzgador, y no como mero criterio médico de inmediata apreciación, pudiendo entrar ambos en contradicción; pues como indica la citada STS de 22 de abril de 1994: «(la) valoración de esa prueba que le corresponde

libremente en los términos del art. 741 Lecrim. En efecto, no cabe perder de vista que los informes de los técnicos constituyen un asesoramiento práctico o científico prestado al Tribunal, en forma no vinculante y que éste puede estimar en función de su propia experiencia y raciocinio».

### 3. La alegación de enfermedad mental sobrevenida en el condenado

La estimación de la enajenación mental alegada en fase de ejecución de la sentencia firme, aun no constando en la causa, pudiera fundamentar por analogía una suspensión del apartado 5 del artículo 80, máxime cuando concurre con la dependencia de alcohol, drogas u otras sustancias. Pero estimamos que la enajenación mental sobrevenida a la sentencia firme, por sí sola no parece factible que motive un pronunciamiento judicial del artículo 80.4º del CP («Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo»), aunque sí una posible enfermedad incurable derivada de dicha enajenación mental como por ejemplo una esquizofrenia (STS 1192/2011, de 16 de noviembre: «en relación con la valoración normativa del dato empírico pericialmente suministrado y por lo que se refiere a las patologías específicas, y concretamente a la de esquizofrenia, modalidad de psicosis»; en relación a la SAP Vizcaya – sección 4ª) 847/2011, de 1 de diciembre: «Ociosa, por nítida, la confirmación de la declaración incapacitante, literalidad de los informes forenses, brevemente: A) Documental emanada del médico-forense Sr. Edemiro, conclusiones: 1) Padecimiento de esquizofrenia hebefrénica, con nula conciencia de enfermedad y de la necesidad de tratamiento, provocándose un déficit importante de sus capacidades cognitivas y volitivas. 2) Patología de carácter persistente, irreversible e incurable, que sólo con un tratamiento adecuado podría darle la oportunidad de un pronóstico más favorable, y 3) Dª María del Pilar no se encuentra capacitada para el gobierno de su persona ni de sus bienes, fundamentalmente en los aspectos médicos-terapéuticos y económico-patrimoniales, y B) En laalzada, documental de la forense Sra. de Jacinta, extremos: Diagnóstico de esquizofrenia hebefrénica, patología diagnosticada, psiquiátrica grave de carácter persistente, irreversible e incurable, no teniendo conciencia alguna de enfermedad ni de la necesidad de tomar el tratamiento. Precisa control por psiquiatría y tratamiento psicofarmacológico continuado. Precisa supervisión de terceras personas para la administración del tratamiento y supervisión/ayuda en las actividades de la vida diaria. Se encuentra totalmente incapacitada para gobernar su persona y administrar sus bienes»).

Mismo criterio que consideramos que puede aplicarse en sede del artículo 91.3 del CP («Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera



patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior. En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad»), en cuanto a motivar un pronunciamiento de libertad condicional basado en una enajenación mental sobrevenida, salvo que, al igual que se ha expuesto anteriormente, dicha enajenación conduzca a una enfermedad incurable; pues una visión constitucionalmente humanitaria de la pena, siguiendo la STS de 12 de septiembre de 1991, debe llevar a entender *“que no es el propósito ... el que puedan sacarse de la prisión a los enfermos sólo para que mueran fuera de la cárcel, pareciendo, por el contrario, lo más adecuado al espíritu de esta disposición el que pudieran permanecer en libertad alguna temporada anterior al momento del fallecimiento”*.

Precisamente una interpretación constitucionalista de nuestro Derecho penal es lo que realiza el legislador al permitir la suspensión de la pena y la consiguiente imposición de una medida de seguridad más acorde a la situación del condenado que, por su enajenación mental, padece el componente aflictivo y de reproche de la imposición de la pena pero no está capacitado para asumir la función resocializadora de la misma que es su fin último. Conforme al art. 60 del Código Penal:

«1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por

extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente».

Desde este prisma procesal-constitucional la aplicación de la medida de seguridad no se motiva como sanción por el hecho cometido sino atendiendo a la peligrosidad del sujeto; como ya aclaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 124/2010, de 29 de noviembre: «la medida de internamiento finalmente establecida como de seguridad y no como pena, fue una consecuencia jurídica del pronunciamiento absolutorio del delito dictado con fundamento en la prevención de la peligrosidad del demandante y no como sanción por el hecho realizado».

**Juan Manuel Bermúdez Requena**  
**Doctor en Derecho**  
**Profesor de Derecho Procesal de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)**  
**Abogado**

## Sistema de ejecución penal y personas con anomalías psíquicas

**SUMARIO:** **1. Introducción.** **2. Persona detenida o persona presa preventiva.** 2.1 Ingreso de persona preventiva respecto de la que consta procesalmente una aparente anomalía psíquica, ordenándose un informe a la institución penitenciaria. 2.2. Supuesto de ingreso de persona como preventiva sin mandato de informe de diagnóstico psiquiátrico, y en su caso sin constancia de anomalías o alteraciones psíquicas en causa penal. 2.3. Tratamiento médico en prisión de la persona presa preventiva. 2.4. Otras consecuencias penitenciarias de la constatación de anomalías psíquicas en un preso preventivo. **3. Personas penadas.** 3.1. El deber penitenciario de instruir un expediente informativo caso de registrarse anomalías psíquicas en un penado y su comunicación al juez de vigilancia penitenciaria. 3.2. El deber de incoación de expediente informativo y de comunicación de su resultado al juez de vigilancia penitenciaria. 3.3. Personas condenadas a penas de prisión con enfermedad mental a las que no se aplica el art. 60 CP. **4. Sentenciados sujetos a medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico.** 4.1. Internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario. 4.2. Internamiento en centro ordinario. 4.3. Internamiento en hospital psiquiátrico civil. **5. Sentenciados sujetos a medidas de seguridad no privativas de libertad.** 5.1.- La modificación del catálogo de las medidas de seguridad privativas de libertad tras la reforma de la lo 5/2010. 5.2. Medidas de seguridad no privativas de libertad en cuya ejecución intervienen las instituciones penitenciarias. 5.3. Competencia del juez o tribunal sentenciador y del juzgado de vigilancia penitenciaria. 5.4. Revisabilidad periódica de las medidas de seguridad

### 1. Introducción

El examen de la eventual e indiciaria modificación de la capacidad de la persona sometida a una medida penal en el ámbito penitenciario necesariamente obliga a separar las distintas situaciones procesales y penales en las que dicha persona puede encontrarse: en primer lugar, como detenida o presa preventiva, en segundo lugar como penada, y en tercer lugar, como persona sometida a una medida de seguridad.

### 2. Persona detenida o presa preventiva

La persona que ingresa como detenida o presa preventiva en un Centro Penitenciario puede haber ingresado constando judicialmente una aparente anomalía o alteración psíquica o no.

#### 2.1. Ingreso de persona preventiva respecto de la que consta procesalmente una aparente anomalía psíquica, ordenándose un informe a la institución penitenciaria

En el caso en que conste procesalmente la existencia de la anomalía o alteración psíquica del reo, no es inusual que el ingreso vaya acompañado de un requerimiento de peritaje, con

lo que el ingreso se realiza con un doble mandato judicial: el primero, referido a la admisión del detenido o preso y a su posterior retención y custodia, y el segundo, de realización de informes psiquiátricos a cargo de los servicios médicos penitenciarios a los efectos de un eventual diagnóstico a considerar en orden a su imputabilidad.

La posibilidad no es expresamente contemplada en el art. 381 Lecrim., que se refiere tan solo al caso en que el peritaje se realizará por médico forense, pero aparece subyacente: *«si el Juez advirtiere en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos Forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el Capítulo VII de este título».*

Para estos casos de ingreso con mandato de informe psiquiátrico caben dos posibilidades: que el ingreso se realice en Hospital Psiquiátrico Penitenciario o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria o bien lleve a cabo en un centro ordinario.

### *2.1.1 Ingreso en Hospital o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria*

En estos casos, el ingreso puede realizarse directamente en Hospital o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria o bien en Centro ordinario, pero determinando el traslado del recluso a un Hospital Psiquiátrico o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria.

El objetivo del informe se cumple una vez emitido y cumplimentado el peritaje requerido, y a partir de ese momento la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias -u órgano autonómico equivalente en el caso de Cataluña- podrá acordar su traslado a un establecimiento ordinario en el ejercicio de sus competencias organizativas de la actividad y servicios penitenciarios, consagradas en los arts. 79 LOGP y 31 RP.

Así resulta del art. 184 RP, que dispone que *“el ingreso en estos Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias se llevará a cabo en los siguientes casos: a) los detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe. Una vez emitido el informe, si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el Centro Directivo podrá decidir su traslado al Centro que le corresponda.”*

La conclusión es evidente: la Autoridad Judicial puede en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales acordar prisiones preventivas y requerir informes, pero no puede decidir el Centro Penitenciario de ejecución de la medida penal cautelar acordada.

### 2.1.2 Ingreso en Centro Ordinario

Puede suceder que el informe se haya emitido en el propio Centro ordinario donde el preso se encuentra. Esta posibilidad es perfectamente posible, ya que en todos los establecimientos penitenciarios en cuanto a recursos personales debe existir al menos un Médico general con conocimientos psiquiátricos, encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos –art. 36.1 LOGP-, y en cuanto a instalaciones debe contar con una dependencia destinada a la observación psiquiátrica –art. 37.b) LOGP. Emitido su informe el interno continua albergado sometido a las decisiones organizativas del Centro Directivo correspondiente.

### 2.1.3 Consecuencias procesales y penales del informe

Aquí deberán diferenciarse dos supuestos.

A) Supuesto en que la anomalía o alteración psíquica sea anterior y/o concurrente con el hecho objeto de enjuiciamiento

Tanto en uno como en otro caso el informe pericial contribuirá a posibilitar la evaluación de la imputabilidad del reo, determinando las consecuencias que en orden a la apreciación de eximentes y atenuantes contemplan los arts. 20.1 y 21.1 del vigente Código Penal, y a la eventual aplicación de eximentes o semieximentes, siempre que se estime que la anomalía psíquica era concurrente antes de la comisión de los hechos objeto de enjuiciamiento.

Para estos casos, es obligada la celebración del juicio, sin que resulte factible la imposición de eventuales medidas de seguridad sin la celebración del mismo, y su imposición en auto de sobreseimiento conforme a lo establecido en el art. 637.3º Lecrim., ya que las medidas de seguridad no podrán ser ejecutadas sino en virtud de sentencia –art. 3.1 CP-, y su imposición además presupone la probanza de los hechos delictivos en juicio, ya que sin pruebas no cabrá hablar de la existencia de un delito, y solo derivadamente de la apreciación de existencia del delito se desprende la posibilidad de aplicarse las medidas de seguridad, en cuanto consecuencias jurídicas principales del mismo. Criterio éste avalado desde las ya antiguas SSTS de 31 de mayo de 1977 y 16 de abril de 1979, sin contar otras posteriores.

B) Supuesto en que la anomalía o alteración psíquica sea posterior y sobrevenida tras el hecho objeto de enjuiciamiento

No obstante, en el caso de que se aprecie como sobrevenida tras la comisión de los hechos, el art. 383 Lecrim establece que *“si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia.”*

Sin embargo, en estos casos, concluso el sumario se impone el archivo de la causa por el Tribunal competente para dictar la sentencia, sin imposición de medidas de seguridad, ya que la imposición de la misma no puede realizarse sino en virtud de sentencia –art. 3, 95, 101 CP. La imposibilidad de celebración del juicio deriva de que el estado mental del acusado al momento del inicio de las sesiones del juicio oral le impide ejercitar de forma consciente la intervención que la Ley le asigna en dicho acto y su derecho constitucional de defensa tanto en la faceta de su propio interrogatorio afrontado con capacidad y conciencia del derecho a declarar o a guardar silencio, a su comunicación con el letrado a la vista de las vicisitudes del juicio y por último, su derecho a la última palabra en los términos antedichos, que no podrá hacer valer sin la capacidad mental y volitiva imprescindible para ello.

Se impone así la suspensión provisional y archivo de la causa, si bien el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones de poder afrontar el juicio oral, deberá ser éste celebrado.

Pero si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación o internamiento del para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar la inexistente capacidad de autodeterminación. Véanse en tal sentido las SSTS 669/2006, de 14 de junio, y 971/2004, de 23 de julio.

## 2.2. Supuesto de ingreso de persona como preventiva sin mandato de informe de diagnóstico psiquiátrico y, en su caso, sin constancia de anomalías o alteraciones psíquicas en causa penal

El ingreso del preso preventivo sin mandato de informe psiquiátrico respecto de un preventivo con anomalías psíquicas abre dos posibilidades: la primera, que el informe psiquiátrico se haya realizado dentro del procedimiento, antes del ingreso, o bien que no se haya realizado, sea por reputarse innecesario, al existir constancia del diagnóstico, o bien por haber pasado desapercibida la anomalía o alteración psíquica del ingresado.

La constatación penitenciaria de la aparición de signos de anomalía o alteración psíquica en el interno en estos casos, dada la posición de garante de las Instituciones Penitenciarias, supone la entrada en juego de su deber de velar por salud del interno –art. 3.5 LOGP- lo que se articulará previa observación psiquiátrica del interno, a través de sus propios recursos personales –art. 36.1- e instalaciones –art. 37.b) LOGP-, y posibilitando en su caso la conveniente y oportuna atención especializada –art. 209.2 RP- con eventual traslado a

hospital extrapenitenciarios –art. 36.2 LOGP, y arts. 35 y 218 RP. El mandato de observación se contenía ya en el art. 991 Lecrim, cuando señalaba que *“los confinados que se supongan en estado de demencia serán constituidos en observación, instruyéndose al efecto por la Comandancia del presidio en que aquéllos se encuentren un expediente informativo de los hechos y motivos que hayan dado lugar a la sospecha de la demencia, en el que se consigne el primer juicio, o por lo menos la certificación de los facultativos que los hayan examinado y observado.”*

Curiosamente, no existen previsiones explícitas directas de un deber de comunicación por parte de las Autoridades penitenciarias a la Autoridad judicial de la que dependa la persona presa preventivamente en tales circunstancias, análoga a la contemplada en el art. 992 respecto de los penados. Efectivamente, el art. 992 Lecrim dispone que *“consignada la gravedad de la sospecha, el Comandante del presidio dará cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido, al Presidente del Tribunal sentenciador de que procedan los confinados, sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Dirección General de Establecimientos Penales.”* Ninguna previsión se hace al respecto, como puede observarse, si se trata de preventivos, lo que no es de extrañar por la ubicación sistemática del art. 992 Lecrim, en sede del Libro VII, relativo a la ejecución de las sentencias penales.

En realidad, la normativa penitenciaria solo va a imponer esa comunicación a la Autoridad de la que depende la persona que se encuentra presa preventivamente si el estado de salud mental del reo justificara el ingreso de dicha persona en un Centro hospitalario extrapenitenciario, o bien su traslado a otro Establecimiento penitenciario por razones sanitarias, y la comunicación se ve además referida al ingreso hospitalario o al traslado de establecimiento, pero no a la enfermedad en sí. Así resulta del art. 217.2 RP, que señala que *“tanto del ingreso en Centros hospitalarios como del traslado por razones sanitarias a otro Establecimiento penitenciario de los detenidos y presos, se dará cuenta a la Autoridad Judicial de que dependan o al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el caso de los penados.”*

Por ello, tratándose de preventivos, se echa de menos una previsión normativa que posibilite que dentro del deber de colaboración de las Instituciones Penitenciarias, se imponga a las Autoridades penitenciarias la comunicación de la aparición de anomalías psíquicas en el preventivo, a los efectos legales procedentes.

### 2.3 Tratamiento médico en prisión de la persona presa preventiva

Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 36.1 y 37.b) LOGP, debe tenerse en cuenta que la salud mental se encuadra en el ámbito no de la atención primaria, sino de la especializada, y a este respecto debe tenerse presente para los casos en que la persona preventiva no se encuentre en un Hospital Psiquiátrico Penitenciario lo establecido en el art. 209.2 RP, que

señala en su subpartado 2.1 que *“la asistencia especializada se asegurará, preferentemente, a través del Sistema Nacional de Salud. Se procurará que aquellas consultas cuya demanda sea más elevada se presten en el interior de los Establecimientos, con el fin de evitar la excarcelación de los internos.”* El subpartado 2.2 se refiere a los casos de necesidad de hospitalización, señalando que *“la asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará en los hospitales que la autoridad sanitaria designe, salvo en los casos de urgencia justificada, en que se llevará a cabo en el hospital más próximo al Centro penitenciario.”* El subpartado 2.3 concluye indicando que *“los convenios y protocolos que se formalicen, conforme a lo previsto en el artículo 207.2, establecerán, al menos, las condiciones de acceso a la asistencia de consultas externas, hospitalización y urgencia, reflejando la programación de días y horarios de atención ambulatoria y los procedimientos a seguir para las pruebas diagnósticas.”*

En estos casos, la salida hospitalaria para examen y pruebas diagnósticas o para hospitalización será acordada por el Centro Directivo –art. 218.1, .3 y .4 RP-, notificándose el traslado a la autoridad judicial de la que dependa la persona del interno, si es preso preventivo y al Juez de Vigilancia si es penado –art. 218.2 RP-, correspondiendo la vigilancia y custodia de los detenidos, presos o penados en centros sanitarios no penitenciarios a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes –art. 218.5 RP-, sin responsabilidades en este ámbito del personal sanitario –art. 218.7 RP-, correspondiendo en consecuencia a la fuerza policial de custodia las medidas pertinentes para identificación de visitantes –art. 218.6 RP-.

## 2.4 Otras consecuencias penitenciarias de la constatación de anomalías psíquicas en un preso preventivo

Aparte de las anteriores, la constatación de anomalías psíquicas en un preso preventivo va a conllevar otras consecuencias en su vida penitenciaria:

### 2.4.1 Separación de los restantes reclusos cuando no esté en condiciones de mantener el régimen común

Así resulta del art. 16 LOGP, que señala que *“cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. En consecuencia: ... d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento.”* Esta separación se justifica en cuanto que el recluso sea enfermo mental, sino en cuanto que la enfermedad mental le impida seguir el régimen



normal del establecimiento, y podrá concretarse del siguiente modo: en primer lugar, mediante el traslado a Hospital o Unidad Psiquiátrica penitenciaria –art. 184.a) RP-, a enfermería para observación –art. 37.b) LOGP y finalmente a Hospitales Extrapenitenciarios para atención médica especializada –art. 209.2.2 y 217 RP.

La vida en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario se acomodará a las previsiones de esta forma especial de ejecución, regulada en los arts. 183 y siguientes del Reglamento Penitenciario.

#### *2.4.2 Eventual inaplicación del régimen disciplinario en caso de ausencia de culpabilidad*

En puridad deberá distinguirse según que el penado se encuentre en Centro Penitenciario ordinario o en Hospital o Unidad Psiquiátrica Penitenciaria. En este segundo caso no existe régimen disciplinario –art. 186.4 RP-, hasta el punto de no existir en estos Centros o Unidades Comisiones Disciplinarias –art. 265.4 RP-; en cambio, en los Centros Ordinarios, el régimen disciplinario procederá articulándose el oportuno expediente, pero constatada la ausencia de culpabilidad, procederá el sobreseimiento, por imperativo de los arts. 231.1 y 234 RP en relación con 130.1, 131.1 LRJAPPAC.

#### *2.4.3 Eventual exclusión del régimen cerrado*

Conforme al art. 10.1 LOGP, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, “a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente”. Aunque el precepto se refiere a condenados, a renglón seguido el art. 10.2 LOGP señala que también podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

### **3. Personas penadas**

#### *3.1 El deber penitenciario de instruir un expediente informativo caso de registrarse anomalías psíquicas en un penado y su comunicación al juez de vigilancia penitenciaria*

La aparición de signos de anomalía psíquica en un penado aparentemente sano mentalmente hasta ese momento determina como primera consecuencia, el deber de garantizar su salud mental, en los mismos términos que para un preventivo –art. 3.5 LOGP.

### 3.2. El deber de incoación de expediente informativo y de comunicación de su resultado al juez de vigilancia penitenciaria

En segundo lugar, la aparición de anomalías psíquicas en un penado determina el deber de incoar un expediente administrativo tendente a constatar la posible aplicación del incidente procesal de enajenación mental sobrevenida, contemplado en el art. 991 Lecrim., ya examinado, que a su vez debe determinar en su caso una comunicación de su resultado al Presidente del Tribunal sentenciador –art. 992 Lecrim-, comunicación que actualmente debe entenderse debe ser dirigida al Juez de Vigilancia Penitenciaria, dada la regulación del art. 60 del vigente Código Penal, tras la reforma introducida en el mismo por LO 15/2003, de 23 de noviembre, que entró en vigor el art. 1 de octubre de 2004. Efectivamente, el art. 60.1-I CP establece actualmente que *“cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.”*

Al tratarse el incidente de enajenación mental sobrevenida del reo tras el dictado de una sentencia firme condenatoria, no cabía duda de que conforme al diseño original trazado por la Lecrim, la competencia para su tramitación debería corresponder al Tribunal sentenciador, esto es, el que hubiera dictado la sentencia en primera instancia, de conformidad con los principios generales contenidos en los arts. 984, 985 y 986. La competencia de dicho Tribunal efectivamente se confirmaba en el art. 993 Lecrim, que señalaba que *“el Presidente pasará el expediente a que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual ....”*

La creación de los JVP determinó un posible conflicto competencial entre el Juez o Tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia, al menos respecto de las penas privativas de libertad. Efectivamente, el incidente perfectamente hubiera podido entenderse atribuido al ámbito competencial del Juez de Vigilancia dentro de las llamadas funciones generales de ejecución de las penas privativas de libertad, conforme a los principios generales establecidos en el art. 76.1 y 2.a) LOGP. Sin embargo, jamás he tenido noticia de que los Juzgados de Vigilancia, a

diferencia de otras materias en que sí lo hicieron –v.gr., fijación del máximo de cumplimiento del anterior art. 70.2 CP de 1973.

### *3.2.1 La competencia general del incidente por el Juez de Vigilancia y el desborde del marco abstracto competencial natural limitado a penas privativas de libertad con posterioridad al internamiento: sus consecuencias distorsionadoras*

La reforma introducida por la LO 15/2003 del texto del art. 60.1 LOGP viene a atribuir la competencia de este incidente a los JVP, y ello con independencia de que las penas impuestas sean privativas o no privativas de libertad. Pero la afirmación de esta competencia viene a constituir una innovación que viene a alterar el diseño del JVP como órgano jurisdiccional con competencias de ejecución penal, pues su proyección real hasta ahora venía a operar estrictamente en relación con las penas privativas de libertad –arts. 94.1 LOPJ, y 76.1 y .2.a) LOGP-, y respecto de las medidas de seguridad, pero no fuera de este ámbito objetivo. Es cierto que el art. 94.1 LOPJ establece un marco competencial abierto –“y demás que señale la ley”- y que el Código Penal ha atribuido competencias al Juez de Vigilancia en materia de control judicial de la ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad, que es una pena privativa de derechos, pero mientras que en los casos de penas privativas de libertad en cumplimiento actual la competencia del Juez de Vigilancia territorial quedará marcada sea por el lugar del establecimiento penitenciario, como también la del Juez Central de Vigilancia penitenciaria, si se trata de penas privativas de libertad cuyo cumplimiento no se ha iniciado no resulta clara la competencia del Juez de Vigilancia territorialmente competente si se trata de penas privativas de derechos o multas, o la propia pena privativa de libertad si su cumplimiento material aun no se ha iniciado, y en este último caso además la intervención del JVP podría llegar a ser innecesaria y retardataria en dichos supuestos: al no tener un contacto personal con el reo, su intervención será usualmente activada por el propio Juez o Tribunal sentenciador.

Además suscita problema de la competencia territorial del Juez de Vigilancia territorial –no del central- en los casos de penas privativas de libertad cuyo cumplimiento material no se ha iniciado, y también en los supuestos de las penas no privativas de libertad: no se han previsto normas al respecto, pero razones prácticas y los propios principios generales de actuación de los Juzgados de Vigilancia parecen apuntar que el Juez de Vigilancia competente lo sea el del domicilio o lugar de residencia actual del reo.

### *3.2.2 Ámbito de aplicación objetivo*

El primer presupuesto material para aplicar el incidente es que se trate de sentencias firmes en las que el condenado se le haya impuesto una pena, se haya iniciado el cumplimiento

material de la misma, o no. No es susceptible de tramitarse en tanto que la sentencia no haya adquirido firmeza, pues su ejecución no es posible hasta entonces, ya que la sentencia será susceptible de recurso, y consecuentemente de revocación. Asistimos así pues a un incidente procesal de la fase de ejecución penal.

Se requiere que la sentencia sea firme, que haya impuesto una pena, con independencia de su naturaleza, no resultando aplicable respecto de situaciones de prisión preventiva y de medidas de seguridad.

### *3.2.3 Ámbito de aplicación subjetivo: requisitos exigibles al trastorno mental para la aplicación del efecto suspensivo contemplado en el art. 60.1 CP*

El art. 60.1-I CP señala que debe apreciarse *“en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena*. En consecuencia, los requisitos para que pueda estimarse el incidente suspensivo de la ejecución de la pena impuesta vienen a ser los que a continuación enunciamos.

#### A) Concurrencia en el penado de una situación de trastorno mental.

La primera cuestión que se suscita es que el trastorno que sufre el penado debe ser mental. No sirven de base para la aplicación de esta medida los trastornos físicos, que podrán justificar en su caso bien la suspensión especial prevista en el art. 80.4 CP, si la pena no se hubiere iniciado, o bien la libertad condicional anticipada, ex art. 92 CP, si su cumplimiento material ya se hubiera empezado, siempre que concurren el requisito común de que se trate de una enfermedad grave con padecimientos incurables –sobre cuyo concepto, condiciones y alcance resulta esencial la STC 48/1996, de 25 de marzo-, que no se haya perpetrado el delito constante una suspensión por esta misma causa, para el caso de la suspensión especial, y que concurren los restantes requisitos del art. 90 CP, con la sola salvedad de la fase de cumplimiento material de la pena, para el caso de la libertad condicional, en los términos establecidos por el art. 92 CP.

Aun cuando el trastorno mental debe ser sobrevenido, la literalidad de la norma no excluye su preexistencia, y para este caso que el empeoramiento del trastorno sí sea sobrevenido, alcanzando la magnitud de gravedad exigida por el Código, esto es, que el penado no sea capaz de entender el sentido de la pena.

Sobre el concepto de trastorno mental, puede abarcar cualquier patología, anomalía o alteración psíquica, siempre que llegue a reunir los requisitos que a continuación se examinan.

#### B) Durabilidad del trastorno mental

El trastorno mental sufrido por el penado se exige que sea duradero, esto es que se mantenga en el tiempo sin un término final a la vista, o bien con la previsión de su mantenimiento prolongado en el tiempo. Ello aleja de su ámbito de aplicación la figura de los trastornos mentales transitorios, a los que se refiere el párrafo segundo del art. 20.1º CP, lo que encuadra el trastorno determinante del efecto suspensivo de la pena más bien dentro de las figuras de las anomalías o alteraciones psíquicas a las que por contraposición se refiere el párrafo primero del precitado art. 20.1º CP. Si fuera temporalmente limitado y así se determinara, sin visos de prolongación o cronificación, no procederá aplicar el art. 60 CP, y las soluciones podrán ser diversas, como posteriormente examinaremos, pero partiendo siempre de una diferencia esencial: que el cumplimiento material de la pena se hubiera o no iniciado.

### C) Gravedad del trastorno mental duradero sobrevenido

El último requisito que se exige por el párrafo primero del art. 60 CP para que el trastorno mental sobrevenido padecido por el penado produzca el efecto suspensivo de su ejecución consiste en que su gravedad sea de entidad o magnitud tal que impida al reo conocer el sentido de la pena. El precepto refiere la magnitud o entidad del trastorno no ya al hecho delictivo, como sucede en el art. 20.1º CP –que señala que para la apreciación de la eximente completa debe producirse que el reo *no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*-, sino a la pena y su sentido. La cuestión es así determinar que el trastorno mental grave sobrevenido haya impedido al reo conocer el sentido de la pena, lo que equivale a que el reo desconoce el por qué ni el para qué de su situación: en estas condiciones, el cumplimiento material de la pena deviene en inútil a los efectos pretendidos de intimidación y corrección del reo. En definitiva, debe asistirse a la anulación de las facultades psíquicas, intelectivas y volitivas, en terminología usualmente empleada en la práctica forense.

#### 3.2.4 Tramitación procesal del incidente

A la tramitación procesal de este incidente se refirió la Lecrim en sus arts. 991 a 994, contemplándolo en los supuestos en los que el cumplimiento material de la pena ya se hubiera iniciado, y partiendo de la premisa de que la pena en cumplimiento fuera privativa de libertad, con una decisiva intervención preliminar de la Administración Penitenciaria a la que se había confiado previamente la retención y custodia del sentenciado. A su vez, con posterioridad, la LOGP dedicó uno de sus preceptos –su art. 39- para contemplar un equipo técnico el equipo de especialistas cualificados que deberían intervenir en la observación y evaluación de la situación mental del reo. Los perfiles ampliados del incidente a toda clase de penas -no solo las privativas de libertad-, la propia posibilidad de que el incidente mismo se produzca antes de haberse acordado el cumplimiento material de la pena, y por encima de

todo, la atribución de la competencia al JVP, ha venido a modificar sustancialmente la regulación ofrecida por la Lecrim.

#### A) Iniciación

Conforme a los principios generales de la ejecución penal, rige en este punto el principio de oficialidad: el propio conocimiento de la posible situación de trastorno mental grave del penado por parte del Juez de Vigilancia competente deberá determinar la iniciación por parte éste del incidente procesal de suspensión de la ejecución de la pena. Ello significa que en cuanto a los supuestos de penados condenados a penas privativas de libertad cuyo cumplimiento material se hubiera iniciado, dicho conocimiento puede venir determinado bien por la propia comunicación de la Dirección del centro Penitenciario, o bien por la propia apreciación personal del Juez, en el curso de una entrevista, o bien por comunicación del Fiscal, del letrado del reo, de un familiar, o de cualquier persona que le constara esa situación de trastorno mental grave.

En lo que atañe al expediente informativo de la Institución Penitenciaria, se contrae a *“los hechos y motivos que hayan dado lugar a la sospecha de la demencia, en el que se consigne el primer juicio, o por lo menos la certificación de los facultativos que los hayan examinado y observado.”* El precepto se debe entender actualizado por el art. 39 LOGP, que dispone que *“los diagnósticos psiquiátricos que afecten a la situación penitenciaria de los internos deberán realizarse por un equipo técnico, integrado por un especialista en psiquiatría, un Médico Forense<sup>1</sup> y el del establecimiento, acompañándose en todo caso informe del Equipo de Observación o de Tratamiento”*, lo que determina que la llamada certificación de los facultativos debe entenderse que se refiere a un diagnóstico psiquiátrico emitido: a) por un médico psiquiatra; b) por un segundo médico; c) y que además deberá complementarse con un informe razonado de la Junta de Tratamiento, órgano que debe entenderse que a estos efectos sustituye a los Equipos de Observación y de Tratamiento. En la práctica no son raras las ocasiones en que la sustitución se solicita por los propios Hospitales Psiquiátricos que, próximos al cumplimiento del máximo de la medida de seguridad de internamiento, vienen a formular solicitud al Juez de Vigilancia competente de la suspensión de la pena, y de la imposición de la medida de seguridad de internamiento, respecto de penas posteriores pendientes de cumplimiento, enlazadas a la medida de seguridad cuyo máximo está próximo a cumplirse, y en esos casos junto el informe se emite por el Equipo Multidisciplinar, donde se integran psiquiatras, médicos, juristas, psicólogos y trabajadores sociales.

#### B) El peritaje procesal

---

<sup>1</sup> Pese a la previsión contenida en el art. 39 LOGP, la actuación de los médicos forenses debe entenderse que se practicará en el incidente procesal en sentido estricto, tras la fase administrativa, ya que los denominados equipos técnicos aludidos en el art. 39 LOGP no pueden entenderse operativos como tales, al integrar en los mismos personal a los médicos forenses, personal dependiente de la Administración de Justicia, y no de las Instituciones Penitenciarias.

La regulación de la sustanciación del incidente procesal se encontraba recogida en los arts. 993 y 994 Lecrim. Conforme al art. 993 Lecrim, tras la recepción del expediente administrativo, *“el Presidente pasará el expediente a que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oirá al Fiscal y al acusador particular de la causa, si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado, o nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al Juez de instrucción del partido en que se hallen los confinados”*, agregándose en el art. 994 que *“sustanciado el incidente a que se refieren los artículos anteriores en juicio contradictorio si hubiese oposición, y en forma ordinaria si no la hubiese, y después de oír las declaraciones juradas de los peritos en el arte de curar y, en su caso de la Academia de Medicina y Cirugía, se dictará el fallo que proceda. El fallo se comunicará al Comandante del presidio, quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el Código Penal previene si en cualquier tiempo el demente recobrase su juicio.”*

La regulación debe entenderse hoy como en gran medida como obsoleta, por lo que se refiere al lenguaje, y a la intervención del tribunal sentenciador, debiendo entenderse que, una vez recibido los antecedentes precitados, el Juez de Vigilancia Penitenciaria competente tramitará el incidente, a cuyo efecto resultará básico el reconocimiento del penado por un Médico Forense. Aunque han existido posturas doctrinales en favor de la intervención de dos de estos profesionales cuando la condena se hubiere impuesto en procedimiento sumario, no existe exigencia legal al respecto, máxime cuando ya pueden haber intervenido peritos en psiquiatría, lo que necesariamente sucede en los casos de preexistencia de una fase administrativa seguida en el caso de condenados a penas privativas de libertad. Todo ello, sin perjuicio de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pueda requerir informe psiquiátrico a varios médicos forenses y a cualesquiera especialistas en psiquiatría que considere convenientes.

### C) La cuestión de la preceptiva asistencia de letrado del penado

Por lo que se refiere al carácter preceptivo de la asistencia letrada mediante nombramiento de abogado del penado, si no lo tuviere, debe empezar por advertirse que no aparece contemplada por la dicción literal del art. 60 CP, que no la ha previsto, y a su vez la normativa procesal de los Juzgados de Vigilancia no la requiere hasta la formalización de un eventual recurso de apelación.

A favor de esta intervención preceptiva del letrado del penado, nombrándosele si no lo tuviere, debe señalarse que el art. 993 Lecrim sí contempló esta intervención letrada con

carácter preceptivo para el caso de penados que estuviesen cumpliendo materialmente penas privativas de libertad, y dicho precepto, aunque desajustado de la realidad actual en su texto, no se encuentra formalmente derogado; a ello se añaden los posibles déficits de capacidad psíquica del penado, que mermarían sus posibilidades reales de defensa, en relación con las previsiones normativas contenidas en la legislación de asistencia jurídica gratuita –art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, que regula la asistencia jurídica gratuita-, y la evidencia de la necesidad de dicha intervención de letrado en el presente caso, reforzada tras la reforma introducida por la LO 15/2003, que ha reintroducido en el texto del art. 60 CP la posibilidad de imposición de medidas de seguridad al reo al tiempo de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena.

#### D) La cuestión de la vigencia de la audiencia de las acusaciones particulares

Suscita dudas, aun más intensas, la vigencia del mandato de audiencia preceptiva de las acusaciones particulares. En contra de esta intervención nuevamente juega el silencio del párrafo primero del art. 60.1 CP, -lo que no excluye que su audiencia pudiera ser al menos facultativa para el Juez de Vigilancia, cuando lo reputara procedente-, lo que se refuerza por la contraposición de otros preceptos en los que se regula el ejercicio de las nuevas competencias del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas, como los incidentes procesales de aplicación del régimen general de cumplimiento contemplados para el alzamiento de los regímenes especiales de cumplimiento por los arts. 36.2 y 78 CP, en los que la normativa sí ha previsto explícitamente la audiencia a las acusaciones personadas como trámite preceptivo para el Juez de Vigilancia.

Finalmente, en contra de la audiencia de las acusaciones el que el art. 60 CP no ha definido un sistema especial de recursos contra las resoluciones que en su caso adopten los Jueces de Vigilancia, por lo que debe entenderse vigente el diseño general previsto en la Disposición adicional 5ª LOPJ, donde única y exclusivamente se encuentran legitimados para interponer el recurso de apelación interno, liberado y Ministerio Fiscal.

#### E) Resolución: forma y contenido

La resolución, al resolver un incidente procesal, deberá revestir forma de auto motivado, ex arts. 245.1.b) LOPJ, y art. 141-III Lecrim. Dicho auto deberá notificarse al Ministerio Fiscal y al penado, a efectos de eventuales recursos, y caso de acordarse la paralización de la pena privativa de libertad iniciada deberá ser puesta en conocimiento de la Dirección del Centro Penitenciario de destino del reo, para su cumplimiento, así como darse traslado de testimonio de la misma al Juez o Tribunal sentenciador tan pronto adquiera firmeza, a los efectos de su constancia.

En cuanto a su contenido, caben dos posibilidades: en primer lugar, que no se consideren concurrentes los presupuestos materiales anteriormente examinados, en cuyo caso el JVP



acordará no haber lugar a la suspensión de la ejecución de la pena; o bien que sí se estimen concurrentes –art. 60.1-I CP-, “suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.”

#### F) Recursos

Al no aparecer contemplado el régimen de recursos, a efectos de legitimación regirá el diseño general contemplado por la DA 5ª LOPJ, que restringe la legitimación al interno, al liberado, y al Ministerio Fiscal -inciso segundo del apartado 9-; los recursos factibles serán el de reforma –apartado 1-, el de apelación –en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2, al tratarse de materia de ejecución de penas, ante el Juez o tribunal sentenciador, y caso de pluralidad de los mismos, el que impuso la pena más grave, y si hubiere varios que impusieron la misma pena más grave, el que la impuso en último lugar; y ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si el Juzgado de Vigilancia fuera el Central-, en su caso de queja –apartado 4-, y eventualmente de casación para unificación de doctrina –apartado 8.

El recurso de apelación se acomodará a la tramitación del procedimiento abreviado – apartado 9-, y no tendrá efectos suspensivos sino en los casos contemplados en el apartado 5 de la DA 5ª LOPJ.

#### *3.2.5 El efecto suspensivo de la pena, y el deber de garantizar la asistencia médica precisa del penado*

Así pues, si el Juez de Vigilancia apreciara la concurrencia en el penado de un trastorno mental duradero, y de gravedad tal que le impidiera conocer el sentido de la pena, deberá dictar auto en cuya virtud se acuerde la inmediata suspensión de la ejecución de la pena.

Dicha suspensión implicará el aplazamiento de la decisión de inicio de cumplimiento material de la pena, si no se hubiere iniciado, y la paralización de haberse producido el inicio de dicho cumplimiento material de la pena.

Pero además del pronunciamiento suspensivo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria viene obligado a adoptar las medidas necesarias para garantizar la asistencia médica precisa del penado.

### 3.2.6 La facultad opcional de imposición de medidas de seguridad

Para garantizar la asistencia médica precisa del sentenciado, el Juez de Vigilancia viene facultado tras la reforma de la LO 15/2003 para imponer medidas de seguridad. En punto a esta posibilidad, el párrafo primero del art. 60 CP diferencia dos posibilidades:

A) Si la pena impuesta y suspendida fuera privativa de libertad

En este caso, el precepto legal literalmente impone al Juez de Vigilancia el deber de garantizar que el reo reciba la asistencia médica necesaria, y para la consecución de este objetivo, el Juez de Vigilancia podrá decretar una medida de seguridad, que podrá ser privativa de libertad, pero no más gravosa que la pena suspendida. Así, la suspensión de las penas privativas de libertad deben llevar aparejada la garantía de la asistencia sanitaria del reo, y dicha asistencia sanitaria se convierte en un elemento condicionante de la eventual imposición de medidas de seguridad privativas de libertad, que no podrán ser más gravosas que la pena “sustituida”, esto es, en puridad suspendida. Esto nos viene a suscitar varias cuestiones, como el de que la medida de seguridad se imponga en auto motivado y si el fundamento de la medida de seguridad deja de descansar en la peligrosidad criminal del reo, y más relevantemente, la cuestión de qué medidas de seguridad puede el Juez de Vigilancia llegar a imponer. Literalmente, el art. 60.1-I CP señala que el Juez de Vigilancia “*podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida.*” Ello a su vez nos suscita tres nuevos problemas.

El primero, si pueden imponerse medidas de seguridad no privativas de libertad, cuya respuesta debe ser afirmativa. Lo que el texto legal establece es la posibilidad de que el Juez de Vigilancia pueda imponer medidas de seguridad privativas de libertad de manera facultativa, de suerte que si puede igualmente no imponer ninguna medida, no cabe duda de que tiene facultades para graduar las medidas de seguridad e imponer medidas de seguridad no privativas de libertad, en atención al principio de instrumentalidad de control de la peligrosidad criminal del reo y de control de la asistencia sanitaria del reo.

El segundo, la limitación de las medidas de seguridad imponibles a aquellas que no sean más gravosas que la pena suspendida. Esta interdicción de la posibilidad de imposición de medidas más gravosas que las penas “sustituidas” –en realidad suspendidas- supone una tautología, ya que la posibilidad de imposición de medidas de seguridad privativas de libertad cuando la pena prevista por la ley para el delito fuera privativa de libertad por definición no incurre en esa interdicción de la mayor gravosidad; lo que revela que se ha producido una confusión del legislador, equivocando el término de veto de medidas de mayor gravamen, cuando lo que excluye es medidas de seguridad privativas de libertad de mayor duración que la pena suspendida.

La tercera cuestión, es que suspendida la ejecución de la pena, y seleccionada la medida de seguridad aplicable en aras a garantizar la asistencia sanitaria del reo, es la de su límite temporal máximo. Nada establece el art. 60.1-I CP al respecto en su apartado primero, pero el art. 60.1-II CP lo ilumina al señalar que *“el Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”*: esta alusión de la próxima extinción de la medida de seguridad avalaría que la misma tiene un término, y que ese término, sin perjuicio de eventuales revisiones, debería entenderse que es, tratándose de medida de seguridad privativa de libertad, lo que restaba para el cumplimiento de la pena; y tratándose de medida de seguridad no privativa de libertad, bien ese mismo plazo, o el límite máximo de 5 años contemplado por el art. 105.1 CP, solución ésta que nos parece quizá la más acertada. En cambio, no parece tener sentido la alusión a la fecha de próxima extinción de la pena.

B) Si la pena impuesta y suspendida no fuera privativa de libertad

Conforme al art. 60.1-I *in fine* CP, *“si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias”*. Llama poderosamente la atención la redacción de este inciso, al no mencionar la instrumentalidad de las medidas de seguridad imponibles al servicio de la garantía de la atención sanitaria del reo, y que no se mencionen el principio de proporcionalidad cualitativa, que redundantemente sí se establece en el caso de las penas privativas de libertad. Respecto de la garantía sanitaria, entendemos que debe interpretarse sistemáticamente con el inciso anterior, considerando que, efectivamente, cuando se hayan impuesto penas no privativas de libertad, la garantía sanitaria debe erigirse en valor teleológico que justifique la imposición y la propia selección de la medida de seguridad imponible; y que conforme a los principios generales contenidos en los arts. 6.2 y 95.2 CP, rige el principio de proporcionalidad cualitativa, que lleva aparejada la interdicción de la imposición de medidas de seguridad privativas de libertad en estos casos.

D) La vigencia del principio de revisabilidad periódica de la medida de seguridad y la cuestión de la aplicación del procedimiento revisorio del actual art. 98 CP

Hay una importante cuestión común final, tanto si se impone medida de seguridad privativa de libertad, como se si imponen medidas de seguridad no privativas de libertad: ¿están sujetas las mismas al principio de revisabilidad? La respuesta necesariamente debe ser afirmativa, y regirá la revisabilidad con periodicidad máxima anual contemplada en el art. 97 CP si se impusiere medida de seguridad de internamiento, e igualmente regirá el principio de revisabilidad en el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad, en función en ambos casos de la pervivencia del principio de imprescindibilidad para el control de la

asistencia sanitaria del reo. Lo que se discute es si debe elevarse propuestas por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria al Juzgado o Tribunal sentenciador prevaleciendo un parecer negativo, ya que la medida ha sido acordada por el propio Juez de Vigilancia.

### *3.2.7 La comunicación al Fiscal de la fecha de extinción de la pena o de la medida de seguridad a efectos de eventual incapacitación e internamiento*

Esta comunicación al Fiscal aparece contemplada en el art. 60.1-II CP, conforme al cual *“el Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”*.

La disposición adicional indicada señala a su vez que *“cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir alguna de las causas previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil.”*

La previsión tiene su correspondencia en el mandato dirigido a la propia Institución Penitenciaria por el propio RP, tratándose de licenciamiento de enfermos mentales. A este respecto, con carácter general, el art. 219.4 RP señala que *“cuando el liberado definitivo sea un enfermo mental, se comunicará al Ministerio Fiscal a los efectos procedentes”*, evidentemente de incapacitación, y eventualmente de internamiento civil, conforme a lo dispuesto en el art. 763 LEC.

### *3.2.8 El restablecimiento de la salud mental del reo*

Al restablecimiento de la salud mental del reo se refiere el art. 60.2 CP, conforme al cual *“restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.”*

La previsión legal examinada aparece intacta tal y como fue aprobada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, y entonces tenía pleno sentido, pues no se preveía la imposición de medidas de seguridad, y lo mantiene en la medida en que el Juez de Vigilancia no hubiera acordado la aplicación de medidas de seguridad adicionales al efecto suspensivo de la pena. Para estos casos, las reglas generales contenidas en los arts. 130.7º en relación con 133 y 134 CP determinan que una vez prescrita la pena quede extinguida la responsabilidad

criminal, y en consecuencia, vencido el plazo de prescripción, no puede imponerse el cumplimiento material de una pena prescrita. de conformidad con lo dispuesto en los arts. 130.7º en relación con 133 a 135, preceptos todos del Código Penal.

En este punto, las cuestiones que se suscitan son dos: el plazo de prescripción, el inicio de su cómputo, y el sentido de la competencia del Juez o Tribunal sentenciador.

#### A) El plazo de prescripción

Respecto del plazo de prescripción, se suscita si dicho plazo sería el de la pena originariamente impuesta, o el de lo que resta de pena, una vez traído de su *quantum* el periodo de cumplimiento material, solución ésta por la que se inclinaba parte de la doctrina (SÁNCHEZ YLLERA/SERRANO BUTRAGUEÑO); entendemos que esta última es una solución pietista, pero de difícil encaje en la regulación actual de la prescripción, lo que se avala por otro autorizado sector de la doctrina, que significa cómo además el propio art. 60 CP señala otros remedios que eviten el inflexible cumplimiento material de la pena, para los casos en los que la pena no hubiera prescrito. En consecuencia, debemos concluir que los plazos de prescripción serían los contemplados para la pena originariamente impuesta en los términos previstos por el art. 133 CP.

#### B) El *dies a quo* del cómputo de la prescripción

La segunda cuestión, sería la fecha del término inicial de la prescripción. A este respecto, el art. 134 CP señala que *“el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.”* La doctrina se ha dividido; un sector se ha orientado por la dicción literal del texto legal examinado, y puesto que el *dies a quo* se define legalmente por esta doble alternativa, única y exclusivamente, el plazo se iniciará desde la fecha de firmeza de sentencia; otro, parte de que el plazo de prescripción se iniciaría a partir del auto de suspensión de la ejecución de la pena, solución que cuenta además con un precedente jurisprudencial, contenido en la STS 1505/1999, de 1 de diciembre, que admitió excepcionalmente en el caso enjuiciado como fecha de inicio de prescripción de la pena no la de la firmeza de la sentencia, sino la del auto dictado por el Tribunal sentenciador acordando la suspensión de la ejecución de la pena mientras se tramitaba el indulto solicitado, ex art. 4.4 CP. En el mismo sentido, AAP Madrid (Sección 17ª), 930/2003, de 23 de octubre.

#### C) Cumplimiento de la pena

Si la pena no ha prescrito, el principio general consecuente sería su cumplimiento material, y de ahí que la decisión de no cumplimiento se reserve al juez o Tribunal sentenciador, ya que podrá por razones de equidad bien dar por extinguida la condena, o bien reducir su duración, si se reputara el cumplimiento innecesario o contraproducente.

Las opciones son así dos: acordar la extinción de la responsabilidad, o acordar la reducción de la pena, lo que se vincula a razones de equidad, que a su vez se asocian a dos variables: que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente. El cumplimiento de la pena es innecesario cuando se han cumplido los fines constitucionales y legales de la pena, lo que asociado al tratamiento del trastorno mental resulta complicado de evaluar.

Pero además, puede asociarse la falta de necesidad al abono de los periodos de medidas de seguridad cumplidos, conforme a los principios generales, y que deben entenderse aplicables dada la redacción examinada del art. 60.1-II CP. A su vez, por contraproducente, conforme al DRAE, se dice del dicho o acto cuyos efectos son opuestos a la intención con que se profiere o ejecuta; así pues puede entenderse que será contraproducente el cumplimiento material de la pena cuando se ponga en peligro la propia salud mental alcanzada por el reo.

No se regula la tramitación de este incidente procesal, por lo que rigen los principios ya examinados respecto del incidente suspensivo: vigencia del principio de oficialidad, informes periciales, audiencia del Ministerio Fiscal, de las partes acusadoras y del reo, asistido de letrado, y resolución motivada con forma de auto, sometida al régimen general de recursos, esto es, súplica, si el órgano jurisdiccional sentenciador fuere colegiado, y reforma y apelación, si fuere Juzgado de lo Penal o Juzgado de Instrucción.

### *3.2.7 El auto que acuerda no haber lugar al efecto suspensivo de la pena: contenido y efectos*

Si el Juez de Vigilancia acuerda no haber lugar a la suspensión de la pena, por considerar que el trastorno mental sobrevenido del reo no es duradero, o bien porque siendo duradero su gravedad no fuera de magnitud tal que impidiera al reo conocer el sentido de la pena, procede analizar cuáles son sus consecuencias naturales en punto a la actividad procesal y asistencial, si es que llega a producir alguna.

Para ello procede diferenciar dos hipótesis: que el cumplimiento material de la pena se hubiera o no iniciado.

Si el pronunciamiento se adoptara antes de haberse iniciado el cumplimiento material de la pena, se comunicará al Juez o Tribunal sentenciador, que ejercerá sus competencias para acordar el inicio del cumplimiento material de la pena impuesta.

Ahora bien, si el pronunciamiento se adoptara durante el cumplimiento material de la pena, la pena impuesta proseguirá su cómputo, y si fuera privativa de libertad las soluciones deberán ser penitenciarias.

### 3.3 Personas condenadas a penas de prisión con enfermedad mental a las que no se aplica el art. 60 cp

Son las consabidas y examinadas respecto de preventivos de tratamiento médico de su enfermedad, la separación de los restantes reclusos cuando no esté en condiciones de mantener el régimen común, la eventual aplicación del régimen disciplinario con disminución en su caso de la gravedad de sus sanciones si se aprecia disminución de su culpabilidad, y la eventual exclusión del régimen cerrado aunque concurrieran causas objetivas si se justificara la conveniencia de su destino a un centro especial.

Desde la perspectiva tratamental, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha desarrollado el denominado Programa de Atención Integral a enfermos mentales (PAIEM) pretende dar respuesta a las necesidades en materia de salud mental de la población interna en centros penitenciarios, por medio del diseño de un protocolo de actuación entre profesionales sanitarios especialistas en salud mental y profesionales de tratamiento implementado progresivamente en todos los establecimientos penitenciarios.

Dicho programa recoge pautas de atención especializada hacia personas con algún tipo de trastorno o patología mental, con especial hincapié en la práctica de actividades terapéuticas y ocupacionales específicas. La intervención con internos que presentan algún tipo de patología mental se articula en tres líneas de actuación. En primer lugar la detección del caso y atención clínica al objeto de realizar o confirmar el diagnóstico, así como pautar el tratamiento médico. En segundo lugar se realiza un programa de rehabilitación individualizado, que contempla participación en actividades comunes del centro o específicamente diseñadas para este tipo de internos. Y finalmente, facilitar la incorporación social, con intensificación de actuaciones en el ámbito familiar y búsqueda de recursos externos apropiados. A tal efecto, el equipo multidisciplinar de salud mental que lleva a cabo el programa de Atención Integral a enfermos mentales (PAIEM) cuenta con personal sanitario, psicólogo, educador, trabajador social así como Asociaciones profesionales u ONGs, jurista, maestro, monitor deportivo y monitor ocupacional.

Entre las actuaciones terapéuticas destacan, por su trascendencia rehabilitadora, las encaminadas a conseguir, en la medida de lo posible, la recuperación de las capacidades personales, el aumento de su autonomía personal, su calidad de vida y su adaptación al entorno, evitando así el deterioro psicosocial, y facilitando la adquisición y desarrollo por el enfermo de habilidades, recursos y aprendizajes que ayuden a su desenvolvimiento personal, familiar, social y laboral. Como corolario de estas actuaciones, se están diseñando programas puentes con derivación de penados de estas características a Centros de Inserción Social para potenciar la intervención rehabilitadora en el medio social comunitario, cuando se advierte en el penado un pronóstico de reincidencia poco significativo, extensivo en ocasiones a sentenciados sujetos a medidas de internamiento.

#### 4. Sentenciados sujetos a medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico

Respecto de los sentenciados sujetos a medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico, caben varias hipótesis a considerar: la de su internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario, la de su internamiento en hospital o unidad psiquiátrica civil, y su eventual destino en un centro ordinario.

##### 4.1 Internamiento en hospital psiquiátrico penitenciario

La regulación de la actividad penitenciaria respecto de los pacientes ingresados en los hospitales psiquiátricos penitenciarios aparece contenida como una forma especial de ejecución –Título VII del RP, concretamente en su capítulo VII, que tiene por rúbrica precisamente internamiento en un Establecimiento o Unidades Psiquiátricas penitenciarias, comprensivo de los arts. 183 a 191 RP.

Para fijar la ubicación y el diseño de las instalaciones psiquiátricas, deberán tenerse en cuenta como elementos determinantes, factores tales como los criterios terapéuticos, la necesidad de favorecer el esparcimiento y la utilización del ocio por parte de los pacientes internados, así como la disposición de espacio suficiente para el adecuado desarrollo de las actividades terapéuticas y rehabilitadoras.

La Administración Penitenciaria procurará que la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar, mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las Administraciones sanitarias competentes –art. 191 RP.

##### 4.1.1 *La vida del sentenciado en los hospitales psiquiátricos penitenciarios*

###### A) El ingreso

Aunque los Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias se contemplan y definen reglamentariamente como aquellos centros especiales destinados al cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad aplicadas por los Tribunales correspondientes – art. 183 RP-, su dinámica biológica real determina que en los mismos no solamente ingresen sentenciados a medidas de seguridad de internamiento psiquiátrico, sino también como hemos visto a detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, y además a los penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad –art. 184 RP, aunque en puridad también se producen ingresos de penados para observación y diagnóstico en orden a la aplicación del art. 60 del vigente Código Penal.



En el momento de ingresar, el paciente será atendido por el facultativo de guardia, quien, a la vista de los informes del Centro de procedencia y del resultado de su reconocimiento, dispondrá lo conveniente respecto al destino de aquél a la dependencia más adecuada y al tratamiento a seguir hasta que sea reconocido por el psiquiatra -art. 186.1 RP.

#### B) El régimen penitenciario

Las restricciones a la libertad personal del paciente deben limitarse a las que sean necesarias en función del estado de salud de aquél o del éxito del tratamiento –art. 188.2 RP. Consecuentemente, los criterios de separación interior se ven presididos por las necesidades asistenciales de cada paciente –art. 188.1 RP.

El empleo de medios coercitivos es una medida excepcional que sólo podrá ser admitida por indicación del facultativo y durante el tiempo mínimo imprescindible previo al efecto del tratamiento farmacológico que esté indicado, debiéndose respetar, en todo momento, la dignidad de la persona, con dación de cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, al que se dará traslado documental de su prescripción médica.

La ausencia de culpabilidad de los ingresados determina la inexistencia de régimen disciplinario a los pacientes –art. 188.4 RP-, por lo que no existe Comisión Disciplinaria –art. 265.4 RP.

#### C) El tratamiento penitenciario

Para garantizar un adecuado nivel de asistencia, los Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias dispondrán, al menos, de un Equipo multidisciplinar, integrado por los psiquiatras, psicólogos, médicos generales, enfermeros y trabajadores sociales que sean necesarios para prestar la asistencia especializada que precisen los pacientes internados en aquéllos. También contarán con los profesionales y el personal auxiliar necesario para la ejecución de los programas de rehabilitación –art. 186.1 RP.

Con el fin de incrementar las posibilidades de desinstitucionalización de la población internada y facilitar su vuelta al medio social y familiar, así como su integración en los recursos sanitarios externos, en los Establecimientos o Unidades se establecerá, con soporte escrito, una programación general de actividades rehabilitadoras, así como programas individuales de rehabilitación para cada paciente, no debiendo limitarse la aplicación de estas medidas a quienes presenten mayores posibilidades de reinserción laboral o social, sino abarcando también a aquellos que, aun teniendo más dificultades para su reinserción, puedan, no obstante, mejorar, mediante la aplicación de los correspondientes tratamientos, aspectos tales como la autonomía personal y la integración social (art. 189 RP).

Las comunicaciones con el exterior de los pacientes se fijarán en el marco del programa individual de rehabilitación de cada uno de aquéllos, indicando el número de comunicaciones

y salidas, la duración de las mismas, las personas con quienes los pacientes puedan comunicar y las condiciones en que se celebren las mencionadas comunicaciones –art. 190 RP.

La aprobación de las salidas no se regulan por el art. 47.2 LOGP, sino atendiendo a sus vínculos sociofamiliares e institucionales, y además se aprueban por el Juez de Vigilancia penitenciaria, en atención a ser dicha autoridad judicial la que tutela sus derechos –arts. 94.1 LOPJ y 76.1 LOGP-, no correspondiendo a los Jueces y Tribunales sentenciadores por cuanto las decisiones de salida del Hospital Psiquiátrico les corresponden de conformidad con el ámbito de las resoluciones revisoras de la medida de seguridad misma (arts. 97 y 101 CP). Criterio éste avalado por el Tribunal Supremo (ATS 16 de diciembre de 2009).

#### *4.1.2. La proyección del principio de revisabilidad periódica de las medidas de seguridad en el ámbito de los Hospitales y Unidades Psiquiátricas penitenciarios*

El principio de revisabilidad periódica de las medidas de seguridad dimana del principio de instrumentalidad de la misma al servicio del control de la peligrosidad criminal del reo, y dado que la misma puede variar durante la misma, la esencia del propio sistema de ejecución penal acomoda la ejecución de las medidas de seguridad no a un sistema progresivo, ni tampoco al de individualización científica, sino a un modelo puro de reformatorio, que se consagra en el art. 97 CP, que tras la reforma de la LO 5/2010 establece que «durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador adoptará, por el procedimiento establecido en el artículo siguiente, alguna de las siguientes decisiones: a) Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta. b) Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto. c) Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida. d) Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.»

A) Fase administrativa.

Se contempla un informe inicial y unos informes periódicos.

a) Informe inicial

El equipo multidisciplinar que atienda al paciente deberá presentar un informe al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en el que se haga constar la propuesta que se formula sobre cuestiones como el diagnóstico y la evolución observada con el tratamiento, el juicio pronóstico que se formula, la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento, la separación, el traslado a otro Establecimiento o Unidad Psiquiátrica, el programa de rehabilitación, la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida de aquél del Centro (art. 186.2 RP).

b) Informes periódicos

La peculiaridad del internamiento de los enajenados reclama una información periódica para el debido control judicial, a cuyo efecto la situación personal del paciente será revisada, al menos, cada seis meses por el Equipo multidisciplinar, emitiendo un informe sobre su estado y evolución (art. 187.1 RP). Tanto del informe inicial como de los sucesivos se remitirá copia al Ministerio Fiscal a los efectos procedentes (art. 187.2 RP).

B) Fase judicial

Debe distinguirse entre una fase de propuesta del Juez de Vigilancia y otra de resolución del Juez o Tribunal sentenciador.

a) Fase de propuesta del Juez de Vigilancia

A los efectos del artículo 97 CP, cuando se trate de una medida de seguridad privativa de libertad –como es el caso- o bien de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la misma. Para formular dicha propuesta el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad o por las Administraciones Públicas competentes y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene (art. 98.1 CP).

b) Fase de resolución del Juez o Tribunal sentenciador

En todo caso, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá motivadamente a la vista de la propuesta o los informes a los que respectivamente se refieren los dos apartados anteriores, oída la propia persona sometida a la medida, así como el Ministerio Fiscal y las demás partes. Se oirá asimismo a las víctimas del delito que no estuvieren personadas cuando así lo hubieran solicitado al inicio o en cualquier momento de la ejecución de la sentencia y permanezcan localizables a tal efecto (art. 98.3 CP).

En relación con este precepto, pueden observarse como novedades la necesidad de audiencia de la propia persona sometida a la medida, así como de las víctimas, condicionando esto último a haberlo solicitado durante la ejecución, y a permanecer localizables al efecto.

La resolución será susceptible de recurso conforme al régimen general: reforma y apelación en el caso del Juzgado de lo Penal, y súplica en el de la Audiencia Provincial.

#### *4.1.3 Libertad de enfermos mentales*

En el caso de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, se establece que la Administración Penitenciaria solicitará la colaboración necesaria de otras Administraciones Públicas con competencia en la materia para que el tratamiento psiquiátrico de los internos continúe, si es necesario, después de su puesta en libertad y para que se garantice una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico, así como para que los enfermos cuya situación personal y procesal lo permita puedan ser integrados en los programas de rehabilitación y en las estructuras intermedias existentes en el modelo comunitario de atención a la salud mental (art. 185.2 RP).

Con carácter general, se establece además que con independencia del tipo de Centro Penitenciario, y también en el caso de los Hospitales o Unidades Psiquiátricas Penitenciarias, cuando el liberado definitivo sea un enfermo mental, se comunicará al Ministerio Fiscal a los efectos procedentes (art. 219.4 RP).

#### *4.2 Internamiento en centro ordinario*

La multiplicación de medidas de internamiento psiquiátrico en los últimos años, muy estrechamente asociada a la tipificación delictiva de la violencia doméstica y a la escasez de centros de internamiento asistenciales sanitarios de larga duración, ha determinado que sea cada vez más frecuente el traslado de sentenciados sujetos a medidas de seguridad desde los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, atendida la limitación de camas disponibles en los mismos, de aquellos sentenciados respecto de los que se estima viable el mantenimiento de un régimen de vida ordinario, con asistencia farmacológica y atención especializada externa, en su caso.

El modelo aplicado hasta ahora presenta el inconveniente de que ha creado un limbo legal del régimen aplicable a los mismos, pues no pueden sujetarse al sistema de clasificación, ni al de permisos ordinarios de salida, ni tampoco se cumple ni adecuada ni tan siquiera inadecuadamente el principio de revisabilidad periódica de las medidas de seguridad establecido en el art. 98 del vigente Código Penal.

Urge pues una regulación de nueva planta para estos casos, que debería tomar como ejes básicos de sus previsiones normativas los siguientes:

En primer lugar, la asignación de este tipo de internos a un equipo técnico especializado.

En segundo lugar, la asignación de los mismos a unos Módulos Terapéuticos.

En tercer lugar, la definición por la Junta de Tratamiento a propuesta del Equipo Técnico de un programa individualizado de tratamiento, donde se definan actividades rehabilitadoras, así como régimen de comunicaciones y salidas autorizadas, que deberán ponerse en conocimiento del Juez de Vigilancia penitenciaria, y que en lo concerniente al sistema de salidas requerirá la previa expresa autorización judicial.

En cuarto lugar, la revisión periódica de ese programa individualizado de rehabilitación, con una periodicidad máxima semestral.

Y finalmente, que con periodicidad máxima anual se eleve una propuesta al juzgado de Vigilancia concerniente al cese, suspensión, sustitución o continuidad de la medida misma. Este sistema ha sido sustancialmente acogido en la Instrucción 19/2011, de 16 de noviembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias

#### 4.3 Internamiento en hospital psiquiátrico civil

Actualmente respecto de eventuales internamientos de sentenciados sujetos a medidas de seguridad en Hospitales Psiquiátricos civiles, si la decisión ha sido directamente adoptada por el Juez o tribunal sentenciador, no cabe hablar de actividad propia de las Instituciones Penitenciarias. Lo que si se suscita es la vigencia del procedimiento revisorio por parte del Juzgado de Vigilancia penitenciaria, desde una perspectiva práctica. A nivel teórico la vigencia no admite dudas, pero para materializarlo si el internamiento es directamente acordado por el Juez o tribunal competente para la ejecución, en tales casos debería remitir testimonio del mandamiento de internamiento, testimonio de sentencia y liquidación de máximo de la medida al Juzgado de Vigilancia competente, a los efectos de instarle a efectuar las propuestas pertinentes en los términos del art. 98 CP.

En estos casos, el sistema de salidas estará exento de control judicial a efectos de autorización, sujetándose a la dinámica de las necesidades estrictamente terapéuticas, en ausencia de previsiones legales, salvo que el Juzgado de Vigilancia penitenciaria disponga lo contrario.

## 5. Sentenciados sujetos a medidas de seguridad no privativas de libertad

### 5.1 La modificación del catálogo de las medidas de seguridad privativas de libertad tras la reforma de la LO 5/2010

#### 5.1.1 *El nuevo catálogo de las medidas de seguridad no privativas de libertad*

La regulación del catálogo de medidas de seguridad no privativas de libertad ha experimentado una profunda modificación tras la reforma de la LO 5/2010, que comienza por el catálogo de las mismas, drásticamente reducidas conforme al art. 96.3 CP a la inhabilitación profesional, a la expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, a la libertad vigilada, a la custodia familiar, a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

En cuanto a la custodia familiar, el art. 96.3.4ª precisa que el sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

#### 5.1.2 *Breve referencia a la nueva medida de seguridad de libertad vigilada*

Es particularmente novedosa la libertad vigilada, que se configura conforme a una doble modalidad, obviamente postdelictual en todo caso.

##### A) La medida de seguridad de libertad vigilada pura

La primera, que pudiéramos llamar pura o tradicional, por acomodarse al presupuesto clásico de la exclusión o limitación notable de la culpabilidad de donde deriva la peligrosidad criminal.

##### B) La libertad vigilada postpenitenciaria

La segunda rompe los presupuestos tradicionales y se impone en aquellos casos en los que la ley la contempla por la previa comisión de ciertos delitos –terrorismo, crimen organizado, y delitos sexuales-, y cuyo cumplimiento es posterior al de la pena privativa de libertad que se imponga, partiendo pues de una peligrosidad criminal derivada de la propia tipología delictiva, y no de exclusión o limitación notable de la culpabilidad.

##### C) El contenido de la libertad vigilada

La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas: a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o

Tribunal establezca. c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal. e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos. h) La prohibición de residir en determinados lugares. i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza. j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico (art. 106.1 CP).

### 5.2 Medidas de seguridad no privativas de libertad en cuya ejecución intervienen las instituciones penitenciarias

Conforme a la regulación contenida, a diferencia del texto del RD 515/2005, las Instituciones Penitenciarias ya no están abiertas a la intervención a través del control y seguimiento de las medidas de seguridad no privativas de libertad.

Ello carece de sentido, y en puridad cara a una eventual futura reforma su intervención se justifica en relación con la libertad vigilada, en relación con dos modalidades de obligaciones: la de participación en programas, y la de seguimiento de tratamiento médico o control médico externo [cfr art. 83.4 CP, en relación con art. 106.1.j) y .k)], pudiendo discutirse la oportunidad de su intervención con la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente, por su homogeneidad con la forma de cumplimiento del tercer grado modalidad del art. 86.4 RP.

### 5.3 Competencia del juez o tribunal sentenciador y del juzgado de vigilancia penitenciaria

Aunque en principio el art. 97 CP no excluía de las facultades de propuesta de revisión de las medidas de seguridad al Juzgado de Vigilancia, sino que aparentemente se limitaba a no establecer la necesidad de una propuesta de revisión anual, la doctrina sentada por el tribunal Supremo ha acabado por aceptar la tesis de que el Juzgado de Vigilancia ni tiene que remitir propuestas en tal sentido, y que los informes de los CIS deben ser remitidos directamente al Juez o tribunal Supremo: así, ASTC de 14 de marzo de 2007, y 8 de octubre de 2009.

Se exceptúa el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad impuestas por el Juez de Vigilancia en el incidente del art. 60 CP, que deberán ser revisadas por el mismo.

#### 5.4 Revisabilidad periódica de las medidas de seguridad

La revisabilidad periódica no está excluida de las medidas de seguridad no privativas de libertad. Los servicios administrativos correspondientes informarán directamente al órgano competente para la revisión, salvo en el futuro en el caso de la libertad vigilada, en las modalidades donde intervengan los servicios de gestión de penas y medidas penales alternativas, que informarán al juez o tribunal competente para la ejecución sobre el seguimiento del programa y del tratamiento, y que en caso de incumplimiento grave reiterado justificará la transmutación a medida de internamiento siempre que ello fuere factible conforme al principio de proporcionalidad cualitativa, que impide aplicar medidas de seguridad privativas de libertad en los casos en que la pena asignada al delito no fuera privativa de libertad.

**Luis Fernández Arévalo**  
**Fiscal-Jefe**  
**Audiencia Provincial de Huelva**



# Aspectos Psiquiátricos



## **Criterios médico-periciales para el adecuado control de la capacidad del sujeto pasivo de un proceso penal**

**1. La capacidad.** 1.1. La capacidad procesal. 1.2. La incapacidad. **2. Trastornos mentales que afectan a la capacidad procesal.** 2.1. Trastornos mentales que incapacitan *per se*. 2.2. Trastornos mentales que disminuyen o anulan la capacidad de conocer o de querer y de aparición en cualquier momento de proceso penal y que podrían remitir en su sintomatología. **3. Informe pericial psiquiátrico.** 3.1. Partes que debe recoger el informe pericial. 3.2. Control de la simulación/disimulación. **4. Actuación en función del informe pericial.** **5. Propuesta**

### **1. La capacidad**

La capacidad en Derecho es entendida como la idoneidad de la persona para establecer relaciones jurídicas determinadas. La capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, por ello la incapacidad hay que probarla.

#### **1.1. La capacidad procesal**

La capacidad procesal es la aptitud legal de poder ser sujeto activo o pasivo en una relación jurídica procesal. Desde la perspectiva penal tienen esta capacidad todas aquellas personas que pueden participar conscientemente en el proceso, es decir, aquellas a las que se atribuye la posibilidad de ejercitar los derechos procesales reconocidos en la ley. Esta capacidad es la que permite al sujeto conocer el significado del proceso, intervenir en él y ejercitar el derecho de defensa. Implica que el sujeto no es un inimputable.

#### **1.2. La incapacidad**

La falta de capacidad procesal ha de referirse, por tanto, a la imposibilidad del hecho de intervenir de modo consciente en el proceso. Esto ocurre en el caso del Trastorno Mental grave, la alteración grave de la percepción de la realidad, y en general, a cualquier enfermedad que impida la actuación. Tiene que demostrarse.

## 2. Trastornos mentales que afectan a la capacidad procesal

Clásicamente se ha considerado que los trastornos mentales que incapacitan al sujeto pasivo de un proceso penal son aquellos que disminuyen o anulan las capacidades intelectivo-cognitivas (conocer o entender) y las volitivas (querer y actuar).

Los trastornos mentales pueden estar presentes en el sujeto desde el momento en que ha cometido el acto delictivo y por su naturaleza o patocronía permanecen en el tiempo, interfiriendo en el proceso penal. También pueden aparecer con posterioridad a la ejecución del hecho constitutivo de delito y antes de dictarse sentencia firme. En este último supuesto, el trastorno mental puede presentarse en la fase de instrucción, o durante el juicio oral.

### 2.1. Trastornos mentales que incapacitan *per se*

Las demencias, los retrasos mentales y la esquizofrenia crónica residual, puesto que impiden a la persona autodeterminarse respecto a sus mejores intereses.

#### \* Demencia

La demencia es un síndrome ocasionado por una enfermedad cerebral de naturaleza crónica o progresiva en la que hay déficit de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el aprendizaje, el lenguaje y el juicio, en presencia de una claridad de conciencia.

El gran déficit cognitivo se acompaña de deterioro en el control emocional, del comportamiento social y de la motivación. Normalmente se señalan tres niveles de intensidad en gravedad: leve, moderado y grave. Su presencia debe de tener al menos seis meses para evitar la confusión con otros cuadros con los mismos signos y síntomas, pero claramente reversibles.

#### \* Retraso Mental

El retraso mental se define por la presencia de un desarrollo mental incompleto o detenido intelectual con deterioro de funciones cognoscitivas del lenguaje, de la psicomotricidad y la socialización. Su diagnóstico es mediante test de inteligencia para obtener el coeficiente intelectual:

— 50-69. Retraso mental leve (en adultos se corresponde edad mental de nueve a doce años).

— 35-49. Retraso mental moderado (en adultos se corresponde edad mental de seis a nueve años).

— 20-34. Retraso mental grave (en adultos se corresponde edad mental de tres a seis años años).

— Menos de 20. Retraso mental profundo (en adultos se corresponde edad mental de menos de tres años).

\* Esquizofrenia crónica residual

Es un estado crónico de una enfermedad esquizofrénica en la que ha habido una progresión clara desde un estadio temprano a una progresión de síntomas negativos: déficit cognitivos, psicomotores, afectivos, volitivos, y comportamentales.

## 2.2. Trastornos mentales que disminuyen o anulan la capacidad de conocer o de querer y de aparición en cualquier momento de proceso penal y que podrían remitir en su sintomatología.

### A) Esquizofrenia y trastornos relacionados.

Trastorno caracterizado por la presencia de síntomas negativos o de déficit cognitivo y afectivos y de síntomas positivos, sobre todo alucinaciones y delirios. El curso puede ser continuo con un defecto estable o progresivo o episódico, con remisión completa o incompleta. El episodio de enfermedad psicótica debe de ser de al menos un mes de duración para su diagnóstico.

\* Episodio de Esquizofrenia paranoide: Predominan de las ideas delirantes, a menudo paranoides, acompañado de alucinaciones y otras alteraciones sensoriales.

\* Episodio de esquizofrenia hebefrénica: Predomina los cambios afectivos y la abulia junto a ideas delirantes y alucinaciones transitorias y fragmentadas, comportamientos impredecibles, pensamiento desorganizado y discurso incoherente.

\* Episodio de esquizofrenia catatónica: Lo más manifiesto son las alteraciones psicomotrices, con hipercinesia o estupor, obediencia automática y negativismo.

\* Episodio de esquizofrenia simple: Rarezas de conducta, incapacidad para cumplir demandas sociales y deterioro del rendimiento en general. Embotamiento afectivo y pérdida de iniciativa.

\* Trastorno esquizotípico de la personalidad: Comportamiento excéntrico y anomalías del pensamiento y la afectividad. Episodios ocasionales y transitorios de alucinaciones y de ideas similares a las delirantes.

\* Trastorno de ideas delirantes persistentes. Desarrollo de una o varias ideas delirantes relacionadas entre sí que suelen persistir durante toda la vida

\* Trastorno psicótico agudo y transitorio: Aparición aguda de sintomatología psicótica: ideas delirantes, alucinaciones y alteraciones de la percepción, con gran perturbación del comportamiento.

\* Episodio maníaco en un Trastorno esquizoafectivo. El sujeto cumple criterios de exaltación del estado ánimo, excitación incontrolable, pérdida de atención, distraibilidad excesiva, pérdida de inhibición junto a trastornos del pensamiento como robo, difusión, eco..., ideas delirantes de control, alucinaciones....

\* Episodio depresivo en un Trastorno esquizoafectivo: El sujeto cumple criterios de trastorno del estado de ánimo depresivo, con apatía, incapacidad para concentrarse y disminución de la atención... junto a trastornos del pensamiento como robo, difusión, eco..., ideas delirantes de control, alucinaciones....

#### B) Trastornos afectivos y bipolares

\* Episodio maníaco sin síntomas psicóticos: Exaltación del ánimo, jovialidad, excitación incontrolable, pérdida de atención, distraibilidad excesiva, pérdida de inhibición. Autoestima exagerada, ideas de grandiosidad, exceso de confianza, inhibición social, comportamiento temerario...

\* Episodio maníaco con síntomas psicóticos: Si a todo lo anterior le añadimos ideas delirantes de grandiosidad o alucinaciones (voces que le hablan), actividad motora excesiva.

\* Episodio depresivo grave: Humor depresivo, inhibición, anhedonia, anergia, apatía, monoideismo, autorreproches, culpa, disminución de la capacidad de pensar y decidir.

\* Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos: A todo lo anterior se le añade alucinaciones, ideas delirantes, enlentecimiento psicomotor u estupor que le imposibilita las actividades sociales ordinarias. Alto riesgo de suicidio.

#### C) Trastornos de neuróticos

\* Trastorno obsesivo compulsivo grave: Presencia de pensamientos obsesivos absurdos que el paciente no puede rechazar y con actos compulsivos recurrentes. Se acompaña de dudas, preocupación, ansiedad. A veces los actos son de tal gravedad que interfieren en su funcionamiento social o individual.

#### D) Trastornos disociativos

\* Amnesia disociativa: Pérdida de memoria parcial o completa tras un acontecimiento traumático o estresante. Extensa y persistente.

\* Estupor disociativo: Disminución profunda e intensa de movimientos voluntarios y del habla, con respuesta normal a la luz, ruido y ser tocado. Se conserva el tono muscular, la postura y los movimientos respiratorios son normales.

\* Estado de trance: Alteraciones del estado de conciencia, por un estrechamiento de la campo de la conciencia, con pérdida del sentido de la identidad personal habitual, limitación de los movimientos, de las posturas y del habla.

\* Estado de posesión: El sujeto está convencido de estar poseído por un espíritu, poder, deidad u otra persona.

\* Síndrome de Ganser: Síndrome de respuestas aproximadas o parrespeuestas.

#### E) Uso y abuso de sustancias

\* Intoxicación aguda: Estado consecutivo a la administración de una sustancia psicoactiva que produce alteraciones en el nivel de conciencia, cognición, percepción, estado afectivo y del comportamiento.

\* Síndrome de dependencia: Síndrome comportamental, cognitivo y fisiológico que se desarrolla por el consumo crónico de una sustancia; acompañado de deseo intenso de consumir, dificultad para controlar el consumo, mayor prioridad hacia el consumo que hacia otras actividades y obligaciones.

\* Síndrome de abstinencia: Síntomas que se producen por el abandono completo o parcial de la ingesta de una sustancia psicoactiva. Limitado en el tiempo y en relación a la sustancia de la que se dependía.

### 3. Informe pericial psiquiátrico

Si el Juez advirtiere en el procesado indicios de presencia de cualquiera de estas enfermedades que repercuten en su capacidad de entender, querer y obrar lo someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso de modo provisional, o en otro público si conviniera mejor o estuviese en libertad.

#### 3.1. Partes que debe recoger el informe pericial

Los médicos forenses valorarán el estado mental del sujeto y su posible repercusión jurídica. Su informe, muy bien documentado, razonado técnicamente y con conclusiones que contesten a la demanda judicial, ayudará a la toma de decisiones pues reflejará el real estado mental del sujeto en relación al objeto pericial (J.A. GUIJA VILLA).

El informe deberá hacer hincapié en evaluar el estado mental actual. Se llevará a cabo mediante una entrevista pericial semiestructurada que permita abordar de manera sistematizada la psicobiografía, el examen psicopatológico —por funciones psíquicas— descriptivo y funcional más que categorial (la sobreabundancia de etiquetas diagnósticas ni es imprescindible ni necesaria en la mayoría de las intervenciones forenses) así como, los aspectos relevantes en relación al objetivo de la pericia. A veces hace falta recurrir a instrumentos de evaluación validados y fiables para apreciar síntomas de difícil valoración en la entrevista.

El dictamen pericial debe integrar todos los datos obtenidos con métodos diversos, así como contrastarlos con fuentes de información múltiples (análisis de la documentación obrante en el expediente y entrevista a familiares).

### 3.2. Control de la simulación/disimulación

Especial hincapié debe de hacer el médico forense en el control de la simulación/disimulación para detectar el engaño.

La simulación o disimulación refleja el deseo deliberado por parte del sujeto de ocultar su estado mental psicopatológico real según sus propios intereses.

Respecto a la simulación, el médico forense debe sospecharla cuando haya una discrepancia entre los síntomas alegados y la observación conductual, si los síntomas son atípicos (erráticos, inconsistentes) y no se corresponden con cuadros clínicos habituales o hay dramatización de quejas o sobreactuación clínica. Los cuadros clínicos más proclives a la simulación son los Trastornos de estrés postraumático, los cuadros psicóticos, las demencias, las toxicomanías, los trastornos disociativos, el retraso mental, el trastorno de personalidad antisocial o el histriónico.

La disimulación (ocultación de síntomas) es más compleja de detectar. Los sujetos evaluados están a la defensiva tanto de la exploración pericial psicopatológica como ante la administración de pruebas específicas, lo que limita el conocimiento. Aún es más difícil su detección en los sujetos expuestos a la victimización cuya manifestación psicopatológica en un área conllevaría consecuencias negativas en otros ámbitos. Suele darse en la depresión, trastornos delirantes persistentes y alcoholismo (E. ECHEBURÚA y J.M. MUÑOZ).

## 4. Actuación en función del informe pericial.

El Juez recibirá toda la información que le llegue acerca del estado mental del procesado.

Si el médico forense informa que el trastorno mental que presenta el sujeto es de tal importancia que le exime de cualquier responsabilidad criminal y estaba presente durante la comisión del delito persistiendo en la fase de instrucción, el juez mandará archivar la causa por el tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de este lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de enajenación.

Si la enfermedad mental apareciera en la fase sumarial, y fuera comprobada por el médico forense, el Juez instructor continuará con los actos que conforman el sumario hasta su terminación. Terminado este, lo remitirá al Tribunal competente que dictará el archivo del caso y los medios que considere oportunos hasta que el procesado recobre la salud. Al mismo tiempo deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el trastorno mental del imputado, por si procede la incapacitación e internamiento.

Si la enfermedad mental aparece durante el juicio oral una vez que se confirme, se procederá como en la anterior. Una vez que el sujeto recobre la salud mental, se reanudará el proceso penal y podrá ser enjuiciado, salvo que el delito haya prescrito.

## 5. Propuesta

Para un adecuado diagnóstico psiquiátrico que sustente todo lo anterior proponemos la necesidad que el sujeto sea valorado por un médico-forense especialista en psiquiatría.

**María José Moreno Díaz**  
**Psiquiatra**  
**Profesora Titular de Psiquiatría**  
**Universidad de Córdoba**



## Procedencia de medidas cautelares en casos de peligrosidad

**1. Influencia en el Trastorno Mental de las medidas cautelares actuales.** 1.1. Campo sistémico etiopatogénico. 1.1.1. Vectores de agravamiento del Trastorno o reagudización del mismo. Sucesos o acontecimientos vitales estresantes. **2. La peligrosidad y su determinación.** 2.1. Establecimiento de la peligrosidad en el momento de la detención. 2.1.1. Parámetros básicos para determinar la peligrosidad. 2.2. Establecimiento de la peligrosidad con vistas al futuro. Empleo de árboles de decisión. 2.2.1. Factores estáticos y dinámicos de riesgo de violencia. 2.2.2. Relevancia percibida de factores más y menos relevantes, relacionados con el riesgo de violencia en la práctica clínica. 2.2.3. Medidas clínicas estructuradas. **3. Propuesta de medidas alternativas.**

### 1. Influencia en el Trastorno Mental de las medidas cautelares actuales.

Partimos de la existencia (diagnóstico) de un Trastorno Mental establecido en base a lo expuesto en el apartado primero de los adjudicados al Área de Psiquiatría (“Criterios médico – periciales para un adecuado control de la capacidad procesal del sujeto pasivo de un proceso penal”).

En consecuencia nos referimos a Trastornos Mentales que disminuyen significativamente o anulan la capacidad de conocer o entender (cognición) y la capacidad querer (voluntad) y actuar.

Las dos características descritas anteriormente (relativas a conocer y querer), están presentes tanto en el momento de la comisión del delito como con posterioridad a esta.

Las medidas cautelares son una serie de medidas preventivas que están encaminadas a evitar escenarios tales como: fuga, obstrucción de la investigación, o la posible reiteración delictiva del investigado.

En nuestro ordenamiento jurídico – procesal no hay ninguna medida cautelar específicamente prevista para investigados que padezcan un Trastorno Mental, sea cual sea la naturaleza de este.

Una de las medidas cautelares que el juez competente o el órgano jurisdiccional correspondiente puede adoptar, es la prisión provisional. En este sentido y dada la trascendencia que este hecho puede suponer para un enfermo mental investigado, hemos de señalar que en la actualidad en España contamos tan solo con:

a) Los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Sevilla y Alicante.

- b) Unidades de custodia hospitalaria, que son espacios reservados para albergar a internos que requieran asistencia hospitalaria (incluyendo la asistencia psiquiátrica) en determinados hospitales civiles de referencia, tratando de hacer compatible el normal funcionamiento hospitalario con las razones de seguridad y vigilancia a cargo de las fuerzas de seguridad.
- c) Las comunidades terapéuticas intrapenitenciarias, donde se ponen en práctica intervenciones y programas de tratamiento particularmente destinados a la atención de internos que padecen algún trastorno relacionado con sustancias.

### 1.1. Campo sistémico etiopatogénico.

En diferentes ámbitos de la medicina, y muy particularmente en psiquiatría, se ha demostrado suficientemente el fracaso de la teoría de la causa única. En los trastornos psiquiátricos no es posible identificar una sola causa que actúe como agente determinante de la enfermedad. Es por tanto imposible establecer una relación directa entre una sola causa y un efecto, que sería la génesis de la enfermedad o trastorno.

Ni siquiera el concepto de concausa (circunstancia que juntamente con otra, sería causa de un efecto), ni tampoco con la suma de causa y concausa, conseguiríamos dar una respuesta acertada en lo que a la etiopatogenia de la enfermedad se refiere.

En la actualidad por tanto, no puede aceptarse en modo alguno el determinismo causal. Con el nivel de conocimientos científicos del que hoy disponemos, sólo estamos en disposición de afirmar que una determinada causa, implica una posibilidad o probabilidad de un determinado efecto. Esta probabilidad puede ser igual o superior a la ley del azar.

En la etiología de los trastornos mentales, la relación entre causa y efecto es una relación de carácter probabilístico, siendo por tanto el concepto de estocasticidad clave para entender las relaciones causales en psiquiatría. La relación entre causa y efecto es estocástica, cuando la probabilidad de que un concreto efecto se produzca dada una determinada causa, es mayor que el azar. De este modo es como debe enfocarse la etiología de los trastornos mentales, manejando el concepto de estocasticidad (M. ROJO SIERRA).

El concepto de Campo Sistémico Etiopatogénico, surge ante la evidencia del fracaso de la teoría causal aristotélica, ya que en los trastornos psiquiátricos no se cumplen las condiciones de única, necesaria y suficiente de la causa eficiente, para explicar su génesis.

En psiquiatría, al no existir un solo agente responsable de la enfermedad, debemos considerar al enfermo (persona) y especialmente a su sistema nervioso central (cerebro), como el centro sobre el que actúan diversos factores que se concadenan e interfieren, contrarrestándose unos y potenciándose otros.

Llamamos Campo Sistémico Etiopatogénico, al conjunto de esos factores que están interrelacionados entre sí, constituyendo un auténtico sistema de fuerzas.

Los factores que integran el Campo Sistémico Etiopatogénico son cuatro: factores dispositionales, factores sensibilizantes, factores socioculturales y factores desencadenantes. La génesis y posterior evolución del trastorno mental, dependerá de la interrelación de todos y cada uno de los factores señalados.

Los factores dispositionales son de índole biológica, siendo los mas destacados los siguientes:

a) La herencia: Lo genético está alcanzando cada vez mayor relevancia en la investigación etiopatogénica, poniéndose en evidencia también lo absurdo que supone la oposición entre lo genético y lo ambiental o adquirido. El ser humano nace tan inmaduro (incluido su sistema nervioso central) que la acción del ambiente se pone en marcha desde el momento mismo del alumbramiento, e incluso antes con las relaciones que se establecen entre la madre y el feto. Resulta pues inadmisibile la clásica dualidad genético – adquirido.

b) Edad cronológica; c) Sexo; d) Raza. Está sobradamente comprobado, que estos tres últimos factores determinan una mayor o menor propensión a padecer determinados trastornos mentales.

Los factores sensibilizantes, son de carácter psicobiografico y hacen referencia a la totalidad de influencias de origen ambiental, que de una u otra manera han podido actuar sobre cualquier persona a lo largo de su vida. Entre los muchos factores sensibilizantes, los mas estudiados son (V. PELECHANO):

a) La privación de una comunicación adecuada con el entorno.

b) Los aprendizajes anómalos adquiridos durante el desarrollo biográfico del sujeto.

c) Las frustraciones que la persona haya podido experimentar en el desenvolvimiento de su vida en relación a las expectativas que pudiera tener. Diferentes estudios han mostrado la relación existente entre el nivel de tolerancia a la frustración y el padecimiento de determinados trastornos mentales.

d) Los conflictos que surgen a partir de las continuas elecciones que toda persona debe realizar a lo largo de su biografía. Cuando las circunstancias entre las que se puede elegir se excluyen mutuamente, se plantean lo que denominamos conflictos.

Los factores socioculturales están constituidos por el fondo cultural y social en el que se desenvuelve el sujeto. Las variables sociales que han demostrado una mayor importancia son:

a) Clase social a la que pertenece el sujeto; b) Lugar de residencia; c) Nivel económico; d) Movilidad social; e) Aislamiento social; f) Medio sociolaboral.

Los factores desencadenantes son aquellos que provocarían la descompensación del Campo Sistémico Etiopatogénico, dando lugar a la génesis de la enfermedad o trastorno. Estos factores pueden ser de naturaleza:

- a) Somatógenos y por tanto de base biológica: Tumores cerebrales, trastornos metabólicos, etc.
- b) Alógenos y por tanto externos al organismo del sujeto: Intoxicaciones, infecciones, etc.
- c) Psicógenos: Se trata de vivencias capaces de conmovernos, siendo eventos de índole fundamentalmente afectiva.

#### *1.1.1.- Vectores de agravamiento del Trastorno o reagudización del mismo. Sucesos o acontecimientos vitales estresantes.*

Los acontecimientos vitales estresantes son aquellos eventos que requieren un reajuste en las actividades cotidianas de los individuos siendo percibidos por estos como indeseables. Han sido estudiados en la literatura científica y como ejemplo podemos citar los siguientes: muerte del cónyuge, muerte de amigo íntimo, matrimonio, divorcio, pérdida del puesto de trabajo, cambio en el tipo de trabajo, jubilación, cambio de situación económica, logro personal notable, problemas legales, trasgresiones de la ley (HOLMES y RAHE).

Diferentes estudios muestran que la acción de acontecimientos vitales negativos de intensidad mediana a fuerte (muerte de un ser querido, enfermedad grave, ingreso en prisión), tienden a impactar de manera intensa sobre los sujetos, actuando como desencadenantes de enfermedad.

Los circuitos biológicos y vivenciales, tanto generales como individuales de y en cada sujeto, que expliquen la relación entre acontecimiento vital estresante (traumático) y enfermar mental, no han sido descritos de manera completa.

El tipo de estímulo traumático (acontecimiento vital negativo y de mediana a fuerte intensidad), el significado que el sujeto le atribuya, las capacidades de la persona para enfrentarlo y superarlo, y el apoyo social con el que cuente, se constituyen en el marco del Campo Sistémico Etiopatogénico, en determinantes del paso del trauma a la enfermedad, así como en vectores desestabilizantes de una enfermedad preexistente.

Tanto el hecho de la detención de un sujeto, con su posterior traslado a dependencias policiales e interrogatorio, como la adopción de la prisión provisional, el alejamiento, o la libertad provisional, son cuatro acontecimientos vitales estresantes de suficiente entidad

como para ser considerados factores desencadenantes de la descompensación del Campo Sistémico Etiopatogénico.

La descompensación del Campo Sistémico, no solo trae como consecuencia la puesta en marcha de la patogenia y consecuentemente el surgimiento de un trastorno mental, sino que actúa agravando o reagudizando el trastorno mental existente en el sujeto.

La inexistencia de unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios ordinarios, a pesar de su previsión legal (art. 183 y siguientes del Reglamento Penitenciario), hace que los enfermos mentales acaben desperdigados por los módulos de la prisión o, en el mejor de los casos, en las enfermerías. Esta realidad no hace sino agravar el cuadro clínico de enfermo mental bajo prisión provisional.

## **2. La peligrosidad y su determinación.**

Peligrosidad hace referencia a la calidad de peligroso. Peligro y peligrosidad se aplican a diferentes aspectos tales como situaciones, objetos, animales y naturalmente al ser humano mismo. En cualquiera de estos ámbitos, la idea de peligro es el riesgo de daño. Una situación es peligrosa cuando implica riesgo de ocasionar daño.

En el contexto en que se desarrolla la presente investigación, el concepto de peligrosidad en los enfermos mentales está asociado al de agresión / violencia.

La agresión o la violencia no están incluidas en los manuales clasificatorios internacionales al uso (DSM y CIE). La definición que de agresión se hace en la clasificación americana (DSM) es "toda conducta intencionalmente dirigida a provocar un daño físico a otros". En base a esta conceptualización, quedan agrupadas conductas diferentes por el hecho de tener una consecuencia parecida.

Con frecuencia tienden a equipararse violencia y enfermedad. Esta asimilación que entiende la violencia como un fenómeno impulsivo y patológico, es errónea. En consecuencia no puede admitirse que el enfermo mental sea violento – peligroso, por la sola condición de ser enfermo.

Con rotundidad puede afirmarse que el enfermo mental debidamente tratado, compensado y con buena adherencia al tratamiento, presenta la misma probabilidad de conductas violentas que la población mentalmente sana.

## 2.1. Establecimiento de la peligrosidad en el momento de la detención

Nos referimos a la conveniencia del estudio de la peligrosidad desde los primeros momentos del proceso en que se ve inmerso un enfermo mental, debidamente diagnosticado como tal, tras la comisión de un acto delictivo que ha provocado su detención.

### 2.1.1. *Parámetros básicos para determinar la peligrosidad*

Cuatro son los parámetros esenciales para valorar y determinar la peligrosidad (E. ESBEK RODRÍGUEZ):

- a) Nocividad: En base a lo dañino y apasionada que fue la conducta del sujeto.
- b) Motivabilidad: Que se fundamenta en la mayor o menor motivación que en el sujeto se aprecie en relación a su sometimiento a la norma.
- c) Intimidabilidad: Refiriéndonos con ello a los efectos que sobre el sujeto hayan tenido castigos anteriores.
- d) Subcultura: La comprobación de que el sujeto pertenece a un grupo social que por razones de raza, religión o ideología, posee unos valores normativos ajenos a los que son imperantes en nuestro contexto sociocultural.

En relación a los parámetros señalados anteriormente, el forense y/o perito (psiquiatra) deberá informar, teniendo en cuenta el trastorno mental que el sujeto presenta.

## 2.2. Establecimiento de la peligrosidad con vistas al futuro. Empleo de árboles de decisión.

Como quiera que la determinación de la peligrosidad es una tarea de difícil ejecución debido a tres cuestiones esenciales: la subjetividad del concepto peligrosidad, la dificultad de predecir con una aceptable validez la conducta de cualquier ser humano y el carácter evolutivo (cambiante) del trastorno mental; se hace necesaria una reevaluación programada de la peligrosidad del sujeto.

El empleo de árboles de decisión puede ser una posibilidad recogida en la literatura, con una aceptable previsión de éxito. Básicamente se trataría de plantear un conjunto de cuestiones asociadas a factores de riesgo que se han mostrado vinculados a la violencia, hasta conseguir adscribir al sujeto dentro de una determinada categoría de riesgo previamente establecidas (E. ESBEK RODRÍGUEZ).

### *2.2.1. Factores estáticos y dinámicos de riesgo de violencia.*

Dentro de los factores estáticos deben señalarse los siguientes (ELBOGEN y COL):

a) Contacto previo con el sistema judicial; b) Experiencias previas con los servicios sanitarios de salud mental; c) Comisión de delitos violentos previos; d) Otros diagnósticos anteriores de trastornos mentales; e) Historia anterior de abuso de sustancias.

En lo que se refiere a factores dinámicos, encontramos:

a) Personalidad antisocial; b) Logros sociales; c) Conflictos interpersonales; d) Abuso de sustancias.

### *2.2.2. Relevancia percibida de factores más y menos relevantes, relacionados con el riesgo de violencia en la práctica clínica.*

Factores más relevantes en población forense (ELBOGEN y COL):

a) Agresiones físicas durante el periodo de reclusión; b) Antecedentes de comportamientos violentos; c) Hallazgo en el sujeto de fantasías con contenido violento; d) Historia de detenciones por delitos contra las personas; e) Comportamiento impulsivo durante su estancia en prisión; f) Detección de delirios en el sujeto; g) Psicopatía.

Factores menos relevantes en población forense:

a) Desajuste social precoz; b) Estado civil; c) Separado de los padres antes de los 16 años; d) Actividades de la vida diaria; e) Trayectoria educacional; f) Nivel de inteligencia establecido con pruebas psicológicas adecuadas.

### *2.2.3. Medidas clínicas estructuradas.*

Del conjunto de instrumentos de medida de los que se dispone para la evaluación clínica del riesgo de violencia, destacamos los dos más relevantes que son: Psychopathy Checklist-Revised: PCL – R y HCR-20 Violence Risk Assessment Scheme (E. ESBEC RODRÍGUEZ).

## **3. Propuesta de medidas alternativas.**

Frente a las medidas cautelares existentes, que en absoluto se han mostrado eficaces para el caso de enfermos mentales de los descritos en el apartado primero de los adjudicados al Área de Psiquiatría en la presente investigación, se plantean las siguientes alternativas:

- a) Suspensión del proceso penal y declaración de incapacidad absoluta con asignación de tutela.
- b) Ingreso obligatorio en centro psiquiátrico adecuado hasta estabilización de la enfermedad.
- c) Tratamiento ambulatorio obligatorio de por vida.
- d) Exámenes médicos periódicos realizados por forense que sea especialista en psiquiatría y/o perito psiquiatra, para determinar su posible reingreso hospitalario ante una posible reagudización de la enfermedad.

**Rafael Lillo Roldán**  
**Profesor Titular de Psiquiatría**  
**Universidad de Córdoba**



## Trastorno mental y ejecución de penas privativas de libertad

**1. Diagnóstico de trastorno mental tras la sentencia firme.** 1.1. Características que debe reunir el trastorno mental. **2. Trastornos mentales a tener en cuenta.** 2.1. Trastornos mentales orgánicos. 2.2. Esquizofrenia. 2.3. Trastornos de ideas delirantes persistentes. 2.4. Trastornos esquizoafectivos. 2.5. Trastornos afectivos y bipolares. **3. Actuación judicial ante el diagnóstico de trastorno mental en el curso de la ejecución**

### 1. Diagnóstico de trastorno mental tras la sentencia firme

El trastorno mental se aprecia en el sujeto una vez dictada sentencia firme, antes de que el penado comience a cumplir la pena impuesta o durante la ejecución de la misma.

#### 1.1. Características que debe reunir el trastorno mental

Los supuestos para la suspender la ejecución de la pena —tanto privativa como no privativa de libertad— deben basarse en que se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena.

Se considera que la pena es: la privación total o parcial de bienes jurídicos o derechos del penado, algo malo que el sujeto debe advertir para que se dé cuenta de que está cumpliendo un castigo. Del mismo modo debe comprender las medidas de resocialización aparejadas a la misma.

Por tanto es necesario que el penado a causa de su trastorno mental no sea capaz —o quede muy limitada su capacidad— de comprender el porqué de la pena (su razón de ser), su contenido o el aspecto resocializador de la misma.

En este caso compete al director del establecimiento penitenciario ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, remitiéndole los oportunos informes médicos. El juez mandará la suspensión de la ejecución, informará al Ministerio Fiscal, al acusador, al abogado defensor y mandará que sea evaluado por el médico forense que debe emitir un informe del estado mental. Todo ello con vistas a probar la presencia de ese trastorno mental.

### 2. Trastornos mentales a tener en cuenta

Los trastornos mentales que pueden reunir los requisitos anteriormente explicitados serían los siguientes

## 2.1. Trastornos mentales orgánicos:

### a) Demencia en la enfermedad de Alzheimer

La enfermedad de Alzheimer es una enfermedad degenerativa cerebral primaria, de etiología desconocida que presenta rasgos neuropatológicos y neuroquímicos característicos. La demencia en la enfermedad de Alzheimer se considera hoy día irreversible.

### b) Demencias vasculares

La demencia vascular incluye a la demencia multi-infarto. Lo más característico es que haya antecedentes de ictus transitorios, con breves trastornos de conciencia y paresias o pérdidas de visión fugaces. La demencia puede también ser consecutiva a una serie de accidentes vasculares agudos o más rara vez a un único ataque apoplético mayor. Es entonces cuando se manifiesta un cierto deterioro de la memoria y del pensamiento. La demencia es la consecuencia de los infartos del tejido cerebral secundarios a una enfermedad vascular, incluida la enfermedad vascular hipertensiva.

### c) Demencias en otras enfermedades

#### \* Demencia en Enfermedad de Pick

Es una demencia progresiva de comienzo en la edad media de la vida (por lo general entre los 50 y los 60 años de edad), caracterizada por cambios precoces y lentamente progresivos del carácter y por alteraciones del comportamiento, que evolucionan hacia un deterioro de la inteligencia, de la memoria y del lenguaje, acompañado de apatía, de euforia y, en ocasiones, de síntomas o signos extrapiramidales.

#### \* Demencia en Enfermedad de Creutzfeldt-Jakob

Es una demencia progresiva con multitud de síntomas y signos neurológicos debida a alteraciones neuropatológicas específicas (encefalopatía espongiiforme subaguda), cuya supuesta etiología es un agente transmisible. El inicio tiene lugar normalmente hacia la mitad o el final de la vida, por lo general en torno a los 50 años, pero puede presentarse en cualquier momento de la edad adulta. El curso es subagudo y lleva a la muerte en uno a dos años.

#### \* Demencia en la Enfermedad de Huntington

Forma parte de una degeneración masiva del tejido cerebral. La enfermedad de Huntington es transmitida por un único gen dominante. Los síntomas surgen por lo general hacia la tercera o cuarta década de la vida y la incidencia en ambos sexos es probablemente la misma. En

algunos casos los primeros síntomas pueden ser depresión, ansiedad o síntomas claramente paranoides, acompañados de cambios de la personalidad.

\* Demencia en la enfermedad de Parkinson

Demencia que aparece en el curso de una clara enfermedad de Parkinson (en especial en sus formas más graves). No se han demostrado rasgos clínicos que permitan distinguirla de otras demencias.

\* Demencia por VIH: Trastorno caracterizado por déficits cognoscitivos que satisfacen las pautas para el diagnóstico de demencia, en ausencia de una enfermedad concomitante u otro trastorno que pudiera explicar los hallazgos distintos de una infección por VIH.

Presenta quejas de fallos de memoria, enlentecimiento, déficits de concentración y dificultades para la lectura y la resolución de problemas. Son frecuentes la apatía, reducción de la espontaneidad y retraimiento social. La demencia por VIH suele evolucionar casi siempre de forma rápida, en el plazo de semanas o meses hacia una demencia global grave, estado de mutismo y la muerte.

d) Síndrome amnésico orgánico no inducido por alcohol u otras sustancias psicotropas

Síndrome caracterizado por un deterioro marcado de la memoria para hechos remotos, en el cual la memoria para hechos inmediatos está conservada. También está disminuida la capacidad para aprender cosas nuevas, lo que da lugar a una amnesia anterógrada y a una desorientación en el tiempo.

Forma parte del síndrome una amnesia retrógrada, pero de una intensidad variable, que puede disminuir en el curso del tiempo, si la enfermedad o el proceso patológico subyacentes tienen tendencia a remitir. Presencia de confabulaciones aunque de forma inconstante.

La percepción y otras funciones cognoscitivas, incluyendo la inteligencia, están bien conservadas y constituyen un trasfondo del que destaca de un modo particular el trastorno de la memoria. El pronóstico depende del curso de la lesión básica (normalmente afecta al sistema hipotálamo-diencefálico o a la región del hipocampo). La recuperación completa es, en principio, posible.

e) Delirium no inducido por alcohol u otras sustancias psicotropas

Síndrome cerebral orgánico que carece de una etiología específica, caracterizado por la presencia simultánea de trastornos de la conciencia y atención, de la percepción, del pensamiento, de la memoria, de la psicomotilidad, de las emociones y del ciclo sueño-vigilia. Puede presentarse en cualquier edad, pero es más frecuente después de los 60 años.

El cuadro de delirium es transitorio y de intensidad fluctuante. La mayoría de los casos se recuperan en cuatro semanas o menos. Sin embargo, no es raro que el delirium persista con

fluctuaciones incluso durante seis meses, en especial cuando ha surgido en el curso de una enfermedad hepática crónica, carcinoma o endocarditis bacteriana subaguda.

La distinción que se hace algunas veces entre el delirium agudo y subagudo no tiene gran relevancia clínica y el trastorno ha de ser concebido como un síndrome unitario cuya intensidad puede ir de leve a muy grave. Un delirium puede superponerse o evolucionar hacia una demencia.

f) Otros trastornos mentales debidos a lesión o disfunción cerebral o a enfermedades somáticas: Alucinosis orgánica, trastorno catatónico orgánico, trastorno de ideas delirantes orgánico, trastornos del humor orgánico, trastornos de ansiedad orgánico, trastornos disociativo orgánico.

Trastornos mentales causados por alteraciones cerebrales debidas a enfermedad cerebral primaria, a enfermedad sistémica o de otra naturaleza que afecta secundariamente al cerebro o a una sustancia tóxica exógena (excluyendo el alcohol y las sustancias psicótropas clasificados en F10-F19).

Estos trastornos tienen en común el que sus rasgos clínicos no permiten por sí mismos hacer un diagnóstico de presunción de un trastorno mental orgánico, como demencia o delirium. Por el contrario, sus manifestaciones clínicas se parecen o son idénticas a aquellas de los trastornos no considerados como "orgánicos" en el sentido específico. Su inclusión aquí se justifica por la presunción de que su etiología es una enfermedad o una disfunción cerebral que actúa directamente y que no son simplemente la expresión de una asociación fortuita con dicha enfermedad o disfunción o de la reacción psicológica a sus síntomas, tal como trastornos esquizofreniformes asociados a epilepsia de larga duración.

g) Trastornos de la personalidad o del comportamiento debido a enfermedad, lesión o disfunción cerebral

Trastorno orgánico de la personalidad: Se caracteriza por una alteración significativa de las formas habituales del comportamiento premórbidos. Estas alteraciones afectan de un modo particular a la expresión de las emociones, de las necesidades y de los impulsos. Los procesos cognoscitivos pueden estar afectados en especial o incluso exclusivamente en el área de la planificación de la propia actividad y en la previsión de probables consecuencias sociales y personales, como en el llamado síndrome del lóbulo frontal. No obstante, se sabe que este síndrome se presenta no sólo en las lesiones del lóbulo frontal, sino también en lesiones de otras áreas circunscritas del cerebro.

Síndromes post-encefálicos: Cambios de comportamiento residuales que se presentan tras la recuperación de una encefalitis vírica o bacteriana. Los síntomas no son específicos y varían de unos a otros individuos, de acuerdo con el agente infeccioso y, sobre todo, con la

edad del enfermo en el momento de la infección. La diferencia principal entre este trastorno y el resto de los trastornos orgánicos de personalidad es que es a menudo reversible.

Síndromes post-conmocionales: Este síndrome se presenta normalmente después de un traumatismo craneal, por lo general suficientemente grave como para producir una pérdida de la conciencia. En él se incluye un gran número de síntomas tales como cefaleas, mareos (en los que suelen faltar los rasgos característicos del vértigo), cansancio, irritabilidad, dificultades de concentración y de la capacidad de llevar a cabo tareas intelectuales, deterioro de la memoria, insomnio y tolerancia reducida a situaciones estresantes, a excitaciones emocionales y al alcohol.

Los síntomas pueden acompañarse de un estado de ánimo depresivo o ansioso, dando lugar a una cierta pérdida de la estimación de sí mismo y a un temor a padecer una lesión cerebral permanente. Estos sentimientos refuerzan los síntomas primarios y se pone así en marcha un círculo vicioso. Algunos enfermos se vuelven hipocondríacos y se embarcan en la búsqueda constante de diagnósticos y de tratamientos, y de ellos algunos pueden adoptar el papel permanente de enfermo.

## 2.2. Esquizofrenia

Trastorno caracterizado por la presencia de síntomas negativos o de déficit cognitivo y afectivos y de síntomas positivos, sobre todo alucinaciones y delirios. El curso puede ser continuo con un defecto estable o progresivo o episódico, con remisión completa o incompleta. El episodio de enfermedad psicótica debe de ser de al menos un mes de duración para su diagnóstico.

## 2.3. Trastornos de ideas delirantes persistentes

Desarrollo de una o varias ideas delirantes relacionadas entre sí que suelen persistir durante toda la vida

## 2.4. Trastornos esquizoafectivos

-Episodio maníaco en un Trastorno esquizoafectivo. El sujeto cumple criterios de exaltación del estado ánimo, excitación incontrolable, pérdida de atención, distraibilidad excesiva, pérdida de inhibición junto a trastornos del pensamiento como robo, difusión, eco..., ideas delirantes de control, alucinaciones....

-Episodio depresivo en un Trastorno esquizoafectivo: El sujeto cumple criterios de estado de ánimo depresivo, apatía, incapacidad para concentrarse y disminución de la atención... junto a trastornos del pensamiento como robo, difusión, eco..., ideas delirantes de control, alucinaciones.

### 2.5. Trastornos afectivos y bipolares

Episodio maníaco sin síntomas psicóticos: Exaltación del ánimo, jovialidad, excitación incontrolable, pérdida de atención, distraibilidad excesiva, pérdida de inhibición. Autoestima exagerada, ideas de grandiosidad, exceso de confianza, inhibición social, comportamiento temerario...

Episodio maníaco con síntomas psicóticos: Si a todo lo anterior le añadimos ideas delirantes de grandiosidad o alucinaciones (voces que le hablan), actividad motora excesiva

Episodio depresivo grave: Humor depresivo, inhibición, anhedonia, anergia, apatía, monoideismo, autorreproches, culpa, disminución de la capacidad de pensar y decidir

Episodio depresivo grave con síntomas psicóticos: Al todo lo anterior se le añade alucinaciones, ideas delirantes, entumecimiento psicomotor u estupor que le imposibilita las actividades sociales ordinarias. Alto riesgo de suicidio.

## 3. Actuación judicial ante el diagnóstico de trastorno mental en el curso de la ejecución

Con base en los informes de los especialistas y del médico-forense, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspende la pena, pero tiene que asegurar su adecuada asistencia médica y ordenar las medidas de seguridad que estime necesarias (J. VIZUETA FERNÁNDEZ).

Si el penado ya estaba en prisión por la realización de un hecho delictivo, el Juez de Vigilancia puede ordenar medidas de seguridad de privación de libertad mientras se lleva a cabo la asistencia médica precisa, por lo que la medida de seguridad adquiere un carácter esencialmente curativo. También en el caso en que se existan indicios de peligrosidad criminal, bien porque ya se habían presentando con anterioridad a que surgiera el trastorno mental o bien porque sea como consecuencia de la aparición del mismo.

Cuando se produzca el restablecimiento de la salud mental del penado, terminará de cumplir la sentencia si esta no hubiere prescrito.

Por razones de equidad, el juez o el tribunal pueden dar por extinguida la condena o reducir su duración, cuando el cumplimiento resulta innecesario o contraproducente, puesto que el sujeto tras el tratamiento está en posibilidad de reintegrarse socialmente, o bien, porque el

ingreso en prisión pueda contribuir a una nueva recaída en el trastorno mental poniendo en peligro los resultados terapéuticos conseguidos, como queda reflejado en el apartado segundo.

**María José Jaén Moreno**  
**Psiquiatra**  
**Profesora de Psiquiatría de la Universidad de Córdoba**

# Derecho Comparado





## Capacidade processual penal do arguido (Portugal)

1. Regime geral. 2. Casos de inimputabilidade e imputabilidade diminuída. 3. Meios processuais – perícia psiquiátrica e prisão preventiva. 4. Assistência obrigatória de defensor. 5. Confissão dos factos imputados. 6. Anomalia psíquica e execução da pena

### 1. Regime geral

Segundo o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, o processo criminal assegura todas as garantias de defesa ao arguido. O arguido é a pessoa relativamente à qual há suspeitas da prática de um crime em investigação. É submetido a julgamento mediante despacho de acusação do Ministério Público ou despacho de pronúncia do juiz de instrução. Tem estatuto de sujeito do processo penal. Desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos, nomeadamente os direitos de estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito; de ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete; de não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados; de intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias (artigos 60.º e 61.º, n.º 1, alíneas a), b), d) e g) do Código de Processo Penal).

Para o Código de Processo Penal português a anomalia psíquica do arguido não é, porém, causa de incapacidade processual penal. O processo penal comum e os processos especiais são tramitados independentemente de o arguido ser portador de uma anomalia psíquica que lhe diminua ou exclua a capacidade de exercer o direito de defesa.

A existência de uma anomalia psíquica no decurso do processo penal, seja ela anterior ou contemporânea da prática do crime ou surja já no decurso do processo, não é causa de suspensão do processo ainda que diminua ou exclua a capacidade processual penal do arguido. Ainda que tal anomalia exista e tenha efeitos sobre a capacidade de exercício do direito de defesa, o arguido poderá ser submetido a julgamento, ser julgado em audiência e ser condenado em pena ou em medida de segurança.

### 2. Casos de inimputabilidade e imputabilidade diminuída

A tramitação unitária do processo penal tem lugar ainda que se suscite a questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída do arguido e o processo termine com a

aplicação de uma medida de segurança de internamento (artigos 20.º e 91.º do Código Penal). É este o sentido do artigo 1.º, alínea a) do Código de Processo Penal quando determina que, para efeitos do disposto neste Código, considera-se “crime” o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança. A questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída do arguido só é decidida, a par de qualquer outra questão atinente à responsabilidade criminal do agente, já depois de encerrada a audiência de julgamento. É no momento da deliberação, no momento que antecede a elaboração da sentença, que o tribunal decide se o arguido *atuou com culpa* ou se se verificou alguma *causa que exclua a culpa* e se se verificam os *pressupostos de aplicação de uma medida de segurança* ao agente (artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal).

Esta tramitação unitária dos casos que levam à aplicação de uma pena e dos que levam à aplicação da medida de segurança de internamento a inimputável por anomalia psíquica encontra justificação legal e doutrinal em um dos requisitos da declaração de inimputabilidade. De acordo com o artigo 20.º, n.º 1, do Código Penal, “é inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação”. Daqui decorre que é necessário estabelecer uma *conexão entre a anomalia psíquica e o facto concreto praticado pelo agente* e, conseqüentemente, que a questão da inimputabilidade do agente seja posta e decidida no próprio processo do facto como qualquer outra questão relativa à culpa do agente. Por outro lado, a medida de segurança de internamento tem como requisito de aplicação a *prática de um facto ilícito* pelo agente (artigo 91.º, n.º 1, do Código Penal), o que também aponta no sentido de o facto praticado dever ser investigado no processo.

### 3. Meios processuais – perícia psiquiátrica e prisão preventiva

No âmbito dos diversos meios processuais previstos no Código não há especificidades que tenham a ver diretamente com a capacidade processual penal do arguido. A problemática da anomalia psíquica no decurso do processo releva para efeitos de perícia psiquiátrica e de aplicação da prisão preventiva.

O Código de Processo Penal prevê especificamente a *perícia psiquiátrica* (artigo 159.º, n.ºs 6 e 7), mas sem a ligar à questão de uma eventual incapacidade processual resultante da anomalia psíquica. Tem lugar, nomeadamente, para ser decidida a questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída. Há até um leque alargado de pessoas que a pode requerer no processo: o representante legal do arguido, o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o arguido viva em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adotados, os ascendentes e adotantes ou, na falta deles, os irmãos e seus descendentes.

Durante o processo penal, o arguido pode ser sujeito à aplicação de medidas de coação. A prisão preventiva é uma das previstas no Código de Processo Penal no artigo 202.º. No n.º 2 deste artigo prevê-se que quando o arguido a sujeitar a prisão preventiva sofrer de *anomia psíquica*, o juiz pode impor, ouvido o defensor e, sempre que possível, um familiar, que, enquanto a anomalia persistir, em vez da prisão tenha lugar *internamento preventivo em hospital psiquiátrico* ou em *estabelecimento análogo adequado*, adotando as cautelas necessárias para prevenir os perigos de fuga e de cometimento de novos crimes. Mais uma vez é de concluir que esta previsão não tem a ver diretamente com a eventual incapacidade processual do arguido.

#### 4. Assistência obrigatória de defensor

Segundo o artigo 32.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos em que a *assistência por advogado é obrigatória*. Um dos casos que o Código de Processo Penal especifica é quando se suscita no processo a questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída do arguido. Nestas hipóteses, o arguido é *obrigatoriamente representado por defensor* em qualquer ato processual, à exceção da constituição de arguido (alínea d) do n.º 1 do artigo 64.º).

Fora dos casos em que suscita no processo a questão da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída – há anomalia psíquica mas não há conexão com o facto concreto praticado –, será nomeado defensor, a pedido do tribunal ou do arguido, sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido (n.º 2 do artigo 64.º). A *assistência obrigatória de defensor* é, no fundo, a forma de responder a uma eventual incapacidade processual penal do arguido.

#### 5. Confissão dos factos imputados

Em julgamento o arguido pode confessar integralmente e sem reservas os factos que lhe são imputados. Se o crime for punível com pena de prisão até cinco anos verificam-se determinados efeitos: os factos consideram-se provados, não se produz mais prova e há a passagem de imediato às alegações orais e à determinação da sanção aplicável se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos (artigo 344.º do Código de Processo Penal). Tendo em vista a problemática das autoincriminações falsas, os efeitos já não serão estes se o tribunal, em sua convicção, suspeitar do carácter livre da confissão, nomeadamente por *dúvidas sobre a imputabilidade plena do arguido* ou da veracidade dos factos confessados. Este regime legal é significativo de que uma anomalia psíquica pode ter consequências na

capacidade processual penal do arguido e de que há atos processuais em que o arguido não pode ser substituído pelo defensor. A confissão é, certamente, um deles.

## 6. Anomalia psíquica e execução da pena

Nos artigos 104.º a 108.º do Código Penal prevê-se um regime que permite o internamento de agente imputável em estabelecimento de inimputáveis em razão da anomalia psíquica.

Dispõe o artigo 104.º que, quando o agente não for declarado inimputável e for condenado em prisão, mas se mostrar que, por virtude de *anomalia psíquica de que sofria já ao tempo do crime*, o regime dos estabelecimentos comuns lhe será prejudicial, ou que ele perturbará seriamente esse regime, o tribunal ordena o seu internamento em *estabelecimento destinado a inimputáveis* pelo tempo correspondente à duração da pena. A existência de anomalia psíquica ao tempo do crime não permite, por si só, que o agente seja declarado inimputável, mas poderá determinar o internamento em estabelecimentos destinado a inimputáveis. Em vez de ser executada na prisão, a pena é executada nos estabelecimentos para inimputáveis por anomalia psíquica.

Para os casos de *anomalia psíquica posterior à prática do crime* – anterior à condenação em pena ou já posterior a esta condenação – dispõe o artigo 105.º, n.º 1, que o tribunal pode ordenar o *internamento em estabelecimento destinado a inimputáveis*, pelo tempo correspondente à duração da pena, se por virtude da anomalia psíquica o agente for criminalmente perigoso, se o regime dos estabelecimentos comuns lhe for prejudicial ou se ele perturbar seriamente esse regime.

Nestes casos em que a anomalia psíquica é posterior à prática do crime, pode haver, em alternativa, a *suspensão da execução da pena de prisão*, segundo o artigo 106.º, n.º 1. Tal ocorre se a anomalia psíquica não tornar o agente criminalmente perigoso, em termos que, se o agente fosse inimputável, determinariam o seu internamento efetivo. A suspensão da pena de prisão dura enquanto durar o estado que a fundamentou. É de concluir que, neste caso, são considerados os efeitos que a anomalia psíquica do condenado pode ter na execução da pena de prisão. Pode repercutir-se na capacidade de compreensão da pena de prisão em que o agente foi condenado.

Maria João Antunes  
Professora da Faculdade de Direito  
Universidade de Coimbra  
Portugal

# Le traitement procédural du malade mental (Francia)

## 1. Introduction. 2. Les solutions jurisprudentielles. 3. Les solutions législatives

### 1. Introduction

Le traitement procédural du malade mental dans le système français de procédure pénale dépend de multiples facteurs liés à la structure du système de la procédure pénale et au droit pénal substantiel. Ces facteurs ont donné lieu à une évolution législative récente qui a modifié le Code de procédure pénale sur plusieurs points. Le résultat de cette évolution est un tableau relativement complexe.

D'un point de vue général, il n'est pas inutile de rappeler que la procédure pénale française est structurée autour de trois phases – enquête, instruction et audience de jugement – et que, pour les affaires complexes, soit en raison de la gravité de l'infraction soit en raison des faits ou de la personnalité de l'individu soupçonné, l'instruction s'impose en droit<sup>2</sup> ou en pratique. Or, cette phase se déroule sous le contrôle du juge d'instruction qui est considéré comme le garant de l'impartialité de la procédure et des libertés individuelles. Ainsi, dans le cas où une personne soupçonnée serait susceptible d'être atteinte de troubles mentaux, l'instruction permet au juge d'instruction de faire appel à des experts pour établir la réalité de son état et également de rechercher des preuves à charge et à décharge de façon impartiale en tenant compte des intérêts de toutes les parties. Notamment, pour établir l'état de santé de la personne poursuivie, les dispositions de l'article 81 du Code de procédure pénale d'une part obligent en matière de crime le juge d'instruction à procéder, ou faire procéder, à une enquête de personnalité des personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale ou sociale – mais cette enquête est simplement facultative en matière de délit<sup>3</sup>. D'autre part, elles permettent au juge d'instruction – mais ne l'obligent pas – de prescrire un examen médical ou un examen psychologique.

Par ailleurs, et toujours d'un point de vue général, il n'est également pas inutile de rappeler que, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994, la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes n'est pas pénalement responsable (Article 122-1 du

---

<sup>2</sup> Ainsi, l'instruction est toujours obligatoire en matière de crimes.

<sup>3</sup> Les délits sont les infractions punies d'une peine inférieure ou égale à un maximum de 10 ans d'emprisonnement. Les crimes sont les infractions les plus graves punies d'une peine de réclusion criminelle dont le maximum peut théoriquement être la perpétuité. L'article 41 du Code de procédure pénale prévoit cette même faculté, dans tous les cas, pour le Procureur de la République dans le cadre d'une enquête préliminaire.

Code pénal. L'article 64 de l'ancien Code pénal prévoyait une solution analogue en cas de démence au moment des faits). Théoriquement donc, s'il est démontré que l'auteur des faits était atteint au moment des faits par exemple d'épilepsie ou de schizophrénie, le juge d'instruction devrait prononcer un non lieu très rapidement dès qu'une expertise établit un trouble mental et, dans le cas où elle serait quand-même saisie, la juridiction de jugement devrait, elle, prononcer une relaxe ou un acquittement en l'absence d'imputabilité. A ce principe général, les dispositions du Code pénal ajoutent par ailleurs que lorsque le trouble psychique ou neuropsychique a eu pour effet non pas d'abolir mais seulement d'altérer le discernement, la personne demeure punissable, mais la juridiction doit tenir compte de cette circonstance dans la détermination de la nature et du régime de la peine. Depuis une réforme de 2014, le Code précise à cet effet que la peine privative de liberté encourue doit être réduite d'un tiers<sup>4</sup> et que le juge doit s'assurer que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état. L'on voit ainsi que, dans le cas d'une simple altération du discernement, la procédure peut conduire à une condamnation et à l'application d'une peine.

Cependant, en pratique, pendant très longtemps, en l'absence de mesures efficaces de soins et de protection qui pourraient être effectivement ordonnées en l'absence d'une condamnation pénale, les juges se sont montrés particulièrement sévères et, dans leur pouvoir souverain d'appréciation de l'abolition ou de l'altération des facultés mentales, ont donné des dispositions du Code pénal une interprétation restrictive. Cette approche permettait d'éviter qu'un individu considéré dangereux en raison des troubles mentaux dont il souffre puisse se retrouver en liberté. La jurisprudence a ainsi donné une appréciation de la démence sous l'empire de l'ancien Code pénal et des troubles psychiques ou neuropsychiques ensuite très limitative en excluant par exemple les troubles liés à l'égarement ou à la consommation d'alcool ou de stupéfiants. En simplifiant, on peut dire que cette approche a conduit à utiliser la peine privative de liberté dans des cas où non seulement elle ne permet pas de soigner le condamné dans des conditions adaptées mais elle expose aussi les autres condamnés, sains, à des troubles. Le risque, pour certains avéré, était de transformer les établissements pénitentiaires en hôpitaux psychiatriques sans pour autant les doter des moyens nécessaires à assurer la dignité et le suivi de toutes les personnes détenues<sup>5</sup>. Un rapport publié en 2010 constate ainsi qu'il « existe, au sein des prisons françaises, une proportion importante de personnes atteintes de troubles mentaux tels que la peine ne peut revêtir pour elles aucun

---

<sup>4</sup> Lorsque la peine encourue est une peine de réclusion à perpétuité, elle doit être ramenée à 30 ans. Cependant, dans les deux cas, par décision spécialement motivée, le juge peut écarter cette réduction de peine.

<sup>5</sup> Sur ce point, plus ou moins critiques, cf. J.-L. Senon et C. Manzanera, « Troubles mentaux et prison », *AJ pénal* 2007, 155 ; J. Danet et C. Saas, « Le fou et sa dangerosité », *Rev. sc. crim.* 2007, 779 ; P.-J. Delage, « La dangerosité éclipse de l'imputabilité et de la dignité », *Rev. sc. crim.* 2007, 797 ; Y. Mayaud, « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ pénal* 2004, 303 ; E. Bonis-Garçon, v° Troubles psychiques-Malades mentaux, *Répertoire pénal Dalloz*.

sens » et que l'approche restrictive des troubles mentaux retenue par la jurisprudence est l'un des facteurs qui contribuent à la surpopulation carcérale<sup>6</sup>.

Du point de vue procédural, le risque était également de permettre la condamnation d'une personne incapable dans les faits de se défendre en raison de sa maladie mentale. Au surplus, ne s'appliquant qu'aux personnes atteintes de troubles au moment des faits, les dispositions du Code pénal ne permettent pas de résoudre le problème de l'exercice des droits de la défense par une personne qui, saine au moment des faits, aurait été atteinte de trouble après l'infraction mais avant ou pendant la procédure. Ainsi, plusieurs solutions procédurales ont été adoptées par la jurisprudence et par le législateur.

## 2. Les solutions jurisprudentielles

Dans le cas d'un prévenu privé de l'exercice de ses facultés intellectuelles qui ne peut communiquer avec son avocat, la Cour de cassation a d'abord considéré que, en présence d'un pourvoi, la Cour de cassation elle-même doit prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver les droits des parties et l'intérêt de la justice: en l'espèce donc, elle a décidé de sursoir à statuer sur l'examen du pourvoi en attendant que l'état de santé du prévenu lui permette d'intervenir personnellement<sup>7</sup>. Plus récemment, elle a rappelé que lorsque l'altération des facultés d'une personne est telle que celle-ci se trouve dans l'impossibilité absolue d'assurer effectivement sa défense, il doit être sursis à son renvoi devant la juridiction de jugement<sup>8</sup>. Certes, l'article 471 du Code de procédure pénale prévoyait déjà que l'assistance d'un avocat de la défense est obligatoire devant le tribunal correctionnel<sup>9</sup> «quand le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense», mais en l'espèce, la Cour de cassation a considéré que l'avocat ne peut pas toujours remplacer son client lorsque les facultés de ce dernier sont tellement atteintes qu'aucune communication ou participation de sa part n'est possible.

---

<sup>6</sup> G. Barbier, C. Demontès, J.-R. Lecerf, J.-P. Michel, « Prison et troubles mentaux. Comment remédier aux dérives du système français ? », Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales et de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, par le groupe de travail sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions, N° 434, Sénat, 2010. Cf. également, Ph. Goujon et Ch. Gautier, « Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ? », Rapport d'information fait au nom de la commission des lois, N° 420, Sénat, 2006.

<sup>7</sup> Cass. crim., 5 juin 1997, *Bull.* n° 228, *JCP* 1997.II.22908, rapp. De la Rosière de Champfeu.

<sup>8</sup> Cass. crim., 11 juillet 2007, *Bull.* n° 185, *Gaz. Pal.* 2008.1.somm.1992, obs. Monnet, *Rev. pénitentiaire et droit pénal* 2007, n° 4, p. 895, note E. Vergès.

<sup>9</sup> Le tribunal correctionnel est compétent en matière de délits (punis d'une peine inférieure ou égale à un maximum de 10 ans d'emprisonnement). En matière de crimes (punis d'une peine de réclusion criminelle dont le maximum peut théoriquement être la perpétuité), l'article 317 du Code de procédure pénale prévoit que l'assistance d'un avocat est obligatoire dans tous les cas devant la Cour d'assises.

Cette décision est doublement remarquable. D'une part, elle ne fait qu'appliquer, sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la solution retenue par la Cour européenne dans une affaire semblable qui avait donné lieu à une décision contre la France en 2001 (CEDH, 30 janvier 2001, Vaudelle c. France, n° 35683/97, *JCP* 2001. II. 10526, note L. Di Raimondo, *RTDciv.* 2001, p. 330, obs. J. Mauser et p. 439, obs. J.-P. Marguénaud et J. Raynard). Elle témoigne ainsi de l'influence de la jurisprudence européenne sur le droit procédural français. D'autre part, elle reflète l'évolution des conceptions purement internes du procès équitable, évolutions incarnées notamment par une réforme législative du 5 mars 2007. La Cour de cassation ne pouvait en effet ne pas tenir compte de la volonté du législateur de mieux protéger les droits de la défense d'un prévenu ou accusé atteint de troubles mentaux.

## 2. Les solutions législatives

Les évolutions législatives se sont faites en deux étapes. C'est d'abord une loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs qui est intervenue pour permettre l'information et l'assistance de certaines personnes chargées des intérêts d'un majeur protégé<sup>10</sup>. C'est ensuite une loi du 25 février 2008 qui a introduit les nouvelles procédure et décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental<sup>11</sup>.

La première loi est inspirée de préoccupations purement procédurales et fondée sur le constat qu'en procédure civile plusieurs mécanismes de représentation permettent à des incapables, même majeurs, de faire valoir leurs droits en justice grâce à l'intervention d'un tuteur ou à l'assistance d'un curateur. Les articles 706-112 et suivants du Code de procédure pénale viennent ainsi prévoir l'intervention de ces mêmes personnes dans le cadre de la procédure pénale en adaptant cependant leur rôle aux finalités du procès pénal dont on sait qu'il doit permettre de connaître de faits mais également de la culpabilité d'une personne et de prononcer la peine la plus adaptée pour en assurer la réinsertion et la resocialisation. Le procès pénal ne peut donc pas faire abstraction de la personne poursuivie et, sinon de sa présence, du moins de son point de vue.

---

<sup>10</sup> Loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 introduisant les articles 706-112 à 706-118 du Code de procédure pénale. Sur cette loi, cf. notamment, D. Guihal et Th. Fosier, « Régime des poursuites pénales engagées contre un majeur protégé », *JCP* 2007.I.146 ; N. Descot, « La participation effective du majeur protégé au procès pénal après la loi du 5 mars 2007 », *AJpénal* 2008. 21

<sup>11</sup> Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 introduisant les articles 706-119 à 706-140 du Code de procédure pénale. Sur cette loi, cf. notamment, S. Detraz, « La décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 873 ; J. Buisson, « Déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : la loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008. 4 ; J. Buisson, « Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 392.



Plusieurs dispositions découlent de cette nécessité d'adaptation. D'abord, le curateur ou le tuteur ne représentent pas la personne poursuivie mais sont informés à tous les stades de la procédure – déclenchement des poursuites, mesures alternatives, procédures alternatives, audition comme témoin assisté devant le juge d'instruction, placement en détention provisoire, décisions de non-lieu, de relaxe, d'acquittement, d'irresponsabilité pénale ou de condamnation. Ils ont accès aux pièces de la procédure dans les mêmes conditions que celles prévues en droit commun pour la personne poursuivie. En cas de placement en détention provisoire, ils bénéficient de plein droit d'un permis de visite.

Cependant, avisés de la date de l'audience, ils ne seront entendus par la juridiction qu'en qualité de témoin et n'auront pas un pouvoir de représentation. Ceci parce que l'article 706-116 rappelle le principe selon lequel la personne poursuivie elle-même qui fait l'objet d'une mesure de protection – curatelle ou tutelle – doit obligatoirement être assistée par un avocat : à défaut de choix par la personne elle-même ou le curateur/tuteur, l'autorité judiciaire doit faire désigner un avocat par le bâtonnier<sup>12</sup>. Par ailleurs, les nouvelles dispositions rendent obligatoire une expertise médicale avant le jugement afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits. En outre, dans le cas où le tuteur ou le curateur serait soupçonné de complicité ou d'être l'auteur d'une infraction contre le majeur protégé victime, le procureur de la République ou le juge d'instruction peuvent demander au juge des tutelles ou, à défaut au Président du tribunal, de désigner un mandataire *ad hoc* pour assister la personne au cours de la procédure. Enfin, les nouvelles dispositions obligent le procureur de la République ou le juge d'instruction à informer le juge des tutelles des poursuites engagées.

La deuxième loi, de 2008, organise une nouvelle procédure permettant, en application de l'article 122-1 du Code pénal, de déclarer l'irresponsabilité pénale d'une personne qui, au moment des faits, était atteinte d'un trouble mental et ceci à la suite d'une procédure contradictoire. Cette nouvelle procédure peut être suivie, en amont, dès le stade de l'instruction ou, en aval, lors de la phase de jugement. Dans le cadre de l'instruction, si, lorsque l'information est terminée et après avoir suscité les observations des parties, le juge d'instruction estime que le discernement était aboli au moment des faits en raison d'un trouble mental, peut ordonner la transmission du dossier à la Chambre de l'instruction ou rendre lui-même une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental. Dans ce dernier cas, l'ordonnance du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel devant la Chambre de l'instruction. Dans le cas où la Chambre de l'instruction est saisie dès le départ, elle devra entendre la personne poursuivie, son avocat et les experts l'ayant examinée au cours de l'instruction et elle pourra entendre des témoins. L'avocat de la défense, l'avocat de la partie civile et le procureur pourront poser des questions à la personne poursuivie. A l'issue de la procédure, la Chambre de l'instruction pourra rendre une décision de non lieu – en l'absence

---

<sup>12</sup> Les frais restent à la charge de la personne poursuivie, sauf si elle peut bénéficier de l'aide juridictionnelle.

de charges suffisantes - renvoyer la personne devant la juridiction de jugement ou rendre un arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale dans lequel il sera déclaré qu'il existe des charges suffisantes contre la personne d'avoir commis les faits mais qu'elle est irresponsable pénalement pour cause de trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement, l'affaire sera renvoyée devant le tribunal pour ce qui concerne les seuls intérêts civils et la Chambre prononcera une ou plusieurs mesures de sûreté – par exemple, une hospitalisation complète dans un établissement spécifique. Cet arrêt a également pour effet de mettre fin à la détention provisoire et au contrôle judiciaire et peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Au stade du jugement, si la déclaration d'irresponsabilité pénale n'est pas intervenue avant, la Cour d'assises et le tribunal correctionnel peuvent déclarer l'irresponsabilité pénale sur le fondement de l'article 122-1 du Code pénal en constatant que la personne a bien commis les faits qui lui sont reprochés, se prononcer sur les seuls intérêts civils et, surtout, prononcer une mesure de sûreté. Comme pour la phase de l'instruction, ces décisions mettent fin à la détention provisoire et au contrôle judiciaire. Les décisions de la Cour d'assises peuvent faire l'objet d'un appel de la part du seul procureur général, celles du tribunal correctionnel peuvent faire l'objet d'un appel selon les conditions de droit commun.

Ainsi, par la combinaison de ces deux réformes, le législateur a voulu garantir l'établissement contradictoire du trouble mental et la participation effective, même si amoindrie, de la personne atteinte de maladie mentale lors de la procédure, qu'elle conduise à une décision de relâche ou de condamnation ou à une déclaration d'irresponsabilité pénale. En l'absence de statistiques officielles fiables, il n'est malheureusement pas encore possible de se prononcer sur l'efficacité de ces réformes.

**Cristina Mauro**  
**Professeur à l'Université de Poitiers**  
**Francia**

## L'infermità mentale dell'imputato nel processo penale (Italia)

**1. Introduzione. 2. Il controllo della capacità dell'imputato. 3. La sospensione dell'attività processuale. 4. La verifica costante della capacità dell'imputato dopo la sospensione del procedimento**

### 1. Introduzione

Nel sistema processuale penale italiano, qualora nel corso del processo vi sia ragione di ritenere che, per infermità mentale, l'imputato non sia in grado «di partecipare coscientemente al processo», il giudice che procede può disporre la sospensione, salvo che non debba pronunciare sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 71 c.p.p.).

Il legislatore ha dettato un'articolata disciplina di questa situazione processuale, che si evince dal combinato disposto degli artt. 70 e 71 c.p.p., dettagliatamente differenziata a seconda che l'incapacità si manifesti già nel corso delle indagini preliminari ovvero durante il giudizio.

### 2. Il controllo della capacità dell'imputato

In entrambi i casi, la valutazione sull'esistenza dell'infermità mentale da parte del giudice non è necessariamente subordinata all'esito di un'indagine peritale. Difatti, rientra nel potere discrezionale del giudice disporre l'espletamento di una perizia (art. 220 c.p.p.), laddove gli elementi dei quali dispone siano insufficienti ai fini dell'accertamento dello stato mentale dell'imputato, ben potendo il giudice prescindere da tale approfondimento specialistico qualora si sia convinto autonomamente (anche dal contesto probatorio processuale) dello stato di incapacità del soggetto.

Nell'udienza preliminare e nella fase dibattimentale, la perizia sullo stato di mente dell'imputato può essere disposta dal giudice anche *ex officio* (art. 70, comma 1, c.p.p.)

Nel corso delle indagini preliminari, invece, la perizia può essere disposta solo su richiesta di parte con le forme dell'incidente probatorio (art. 70, comma 3, c.p.p.). In questa ipotesi, il legislatore ha previsto la sospensione dei termini delle indagini preliminari nelle more dell'espletamento dell'eventuale accertamento peritale sullo stato di infermità mentale dell'indagato. Detta sospensione, volta a scoraggiare eventuali pretestuose richieste di perizia, non comporta una completa stasi delle attività investigative, in quanto è consentito al pubblico ministero la possibilità di compiere i soli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini. A questa regola (prevista a pena di nullità)

fanno eccezione, qualora vi sia «pericolo nel ritardo», le prove acquisibili nei casi previsti per l'incidente probatorio dall'art. 392 c.p.p.

### 3. La sospensione dell'attività processuale

Durante il periodo di sospensione delle attività processuali dovuto all'espletamento della perizia, il giudice può assumere, qualora ci sia richiesta della difesa, tutte quelle prove che possano condurre al proscioglimento nel merito dell'imputato. Inoltre, quando vi sia il pericolo che nel ritardo possa disperdersi una prova, il giudice ne può disporre l'assunzione, sempre su richiesta delle parti.

Inoltre, nell'ipotesi in cui si accerti che lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento, può essere disposta la sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare, facendosi rientrare nel concetto di legittimo impedimento dell'imputato sia le malattie fisiche, che impediscono all'imputato di essere materialmente e fisicamente presente in udienza, sia quelle psichiche, le quali, pur non impedendogli di essere materialmente presente, gli precludono un'utile assistenza.

Una volta che il giudice, anche attraverso la perizia, abbia accertato l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, emette un'ordinanza di sospensione del procedimento penale. Recentemente, la Corte costituzionale, con sentenza 25 marzo 2015, n. 45 (Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi) è intervenuta sulla questione dei c.d. "incapaci eternamente giudicabili", cioè delle persone che si trovano in condizioni psichiche tali da precluderle di partecipare coscientemente al processo penale che le riguarda e che, in particolare, siano afflitte da una patologia tale da risultare, in base alle conoscenze mediche disponibili, non reversibile.

Al fine di garantire il diritto di difesa, difatti, la legge italiana —come detto— impedisce la celebrazione del procedimento e ne impone la sospensione. Tuttavia, proprio tale disciplina implica(va) anche la sospensione dei termini di prescrizione del reato, di talché, nel caso di patologie irreversibili, si determina(va) una stasi insuperabile del giudizio, non rimediabile neppure attraverso l'estinzione del reato in base al trascorrere del tempo.

Così la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione, quando è accertato che tale stato è irreversibile.

L'effetto più rilevante dell'ordinanza di sospensione per incapacità è costituita dalla nomina contestuale di un curatore speciale per la persona incapace (art. 71, comma 2, c.p.p.), che

sarà tendenzialmente la persona che, al di fuori del processo penale, già esercita la rappresentanza legale dell'infermo di mente.

#### 4. La verifica costante della capacità dell'imputato dopo la sospensione del procedimento

Una volta disposta la sospensione, il giudice è tenuto a verificare costantemente il permanere dell'incapacità dell'imputato. L'art. 72, comma 1, c.p.p., difatti, prevede che il giudice con cadenza semestrale, disponga ulteriori accertamenti sullo stato mentale dell'imputato. Invero, anche prima della scadenza semestrale, quando ne ravvisi la necessità, il giudice opera questo controllo, per assicurare tempestivamente la ripresa dell'ordinario corso del processo. Queste verifiche periodiche sono disposte *ex officio iudicis*, ma non si esclude che le stesse possono essere sollecitate dalla difesa e dal curatore.

L'ordinanza di sospensione è immediatamente revocata (art. 72, comma 2, c.p.p.) qualora risultino integrati i presupposti di una sentenza di proscioglimento oppure se sia acquisita la certezza che l'imputato è in grado di partecipare coscientemente al processo.

Una volta revocata l'ordinanza, riprendono a decorrere i termini di prescrizione del reato e quelli di durata delle indagini preliminari.

Oltre agli effetti, di ordine processuali, correlati allo stato di infermità mentale dell'imputato, il legislatore ha disciplinato anche l'ipotesi in cui si verifichi la necessità di disporre cure adeguate nell'ambito del servizio psichiatrico. È il giudice che valuta la possibilità e la necessità di informare l'autorità sanitaria competente per disporre l'adozione di misure coattive per la salvaguardia della salute e dell'incolumità dell'imputato infermo di mente. Il giudice —o il pubblico ministero nel corso delle indagini— hanno solo l'obbligo di informare con il mezzo più rapido l'autorità competente per l'adozione del trattamento sanitario *ad hoc*.

Nell'ipotesi in cui l'imputato infermo di mente sia o debba essere sottoposto a custodia cautelare, il giudice ordina che la misura sia eseguita nelle forme alternative previste dall'art. 286 c.p.p.

Carla Pansini  
Professoressa Associata di Procedura Penale  
Università Parthenope  
Nápoles  
Italia

# Anexo

## Normativa internacional básica

### Ámbito universal

- Recomendación No 99 Relativa a la Rehabilitación Vocacional del Discapacitado, Adoptada el 22 de Junio de 1955 en la Conferencia General de Organización Internacional del Trabajo.
- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.
- Declaración de los Derechos de los Impedidos, Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.
- Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidad y Minusvalías (Geneva: World Health Organization, 1980)
- Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad, Resolución 37/52 de la Asamblea General, de 3 de diciembre de 1982.
- Convención No. 159 relativa el Empleo y la Rehabilitación Vocacional (Personas con Discapacidad) , Adoptada el 1 de Junio de 1983 en la Conferencia General de Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Recomendación No 168 relativa al Empleo y la Rehabilitación Vocacional (Personas con Discapacidad) Adoptada el 21 de Junio de 1988 en la Conferencia General de Organización Internacional del Trabajo
- Directrices de Tallinn sobre Acciones en el Desarrollo de los Recursos Humanos en el campo de la Discapacidad, Adoptado mediante Resolución de la Asamblea General 44/70 de 15 de Marzo de 1990.
- Principios para la Protección de Personas con Enfermedades Mentales y la Mejora en el Cuidado de la Salud Mental, Adoptado mediante Resolución de la Asamblea General 46/119 de 17 de Diciembre de 1991.
- Normas Uniformes de Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad , Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, "Personas con discapacidad", 9/12/1994, E/1995/22.
- Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (Geneva: World Health Organization, 2001), aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001.

- Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006

### Ámbito europeo

- Recomendación No 818 (1977), del Consejo de Europa sobre la Situación de los Enfermos Mentales.
- Recomendación nº R(83) 2 sobre la Protección Legal de las Personas que Padecen Trastornos Mentales, Internados como Pacientes Involuntarios.
- Recomendación (86/379/EEC) sobre el Empleo de las Personas con Discapacidad en la Comunidad Europea de 24 de Julio de 1986.
- Resolución del Consejo del 31 de Mayo de 1990 sobre la Integración de Niños y Jóvenes con Discapacidad en el Sistema Educativo Ordinario, (Official journal NO. C 162 , 03/07/1990 P. 0002 - 0003).
- Recomendación No 1185 (1992), del Consejo de Europa sobre Políticas de Rehabilitación de los Discapacitados.
- Recomendación No 92 (1992), del Consejo de Europa sobre una Política Coherente en materia de Rehabilitación de las Personas con Discapacidad.
- Recomendación 1235 (1994) sobre Psiquiatría y Derechos Humanos.
- Resolución AP (1995)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre una Carta Relativa a Evaluación Vocacional de las Personas con Discapacidad.
- Resolución del Consejo del 20 de Diciembre de 1996 sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad, (Official Journal C 012).
- Resolución A4-0391/1996 del Parlamento Europeo sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997
- Recomendación (98) 9 del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la dependencia, Adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998, en la 641ª Reunión de Delegados de Ministros
- Resolución del Consejo del 17 de Junio de 1999 sobre Igualdad de Oportunidades en el Empleo para las Personas con Discapacidad, (Official Journal No. C 186 ).



- Libro Blanco” sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen un trastorno mental, especialmente aquellas ingresadas de forma involuntaria en un centro psiquiátrico (Comité de Dirección de Bioética. Consejo de Europa)
- Directiva 2000/78 CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. DOCE L-303, de 2 de diciembre de 2000.
- Resolución del Consejo de 8 de octubre de 2001, Relativa a la integración social mediante las tecnologías electrónicas, aprovechar las oportunidades de integración social que brinda la sociedad de la información. Tecnologías de la información y de las Comunicaciones (TIC) (2001/C 292/02)
- Resolución AP(2001)3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, Hacia una Plena Ciudadanía de las Personas con Discapacidad a Través de Nuevas Tecnologías Inclusivas.
- Recomendación 1560 (2002), del Consejo de Europa, Hacia un Esfuerzo Conjunto para el Tratamiento y la Cura de las Lesiones Medulares.
- Resolución del Consejo de 25 de marzo de 2002, sobre el plan de acción e-Europa 2002: accesibilidad de los sitios web públicos y su contenido (2002/C 86/02)
- Recomendación No 1592 (2003), del Consejo de Europa, Hacia una Inclusión Social Plena de las Personas con Discapacidad.
- Resolución del Consejo del 5 de Mayo de 2003 sobre Igualdad de Oportunidades de los Alumnos y Estudiantes con Discapacidad en la Capacitación y en la Educación, (Official Journal No. C 134).
- Resolución del Consejo del 6 de Febrero de 2003 sobre “E-Accesibilidad”- Mejorando el Acceso de las Personas con Discapacidad a la Sociedad de la Información, (Official Journal No. C 039 )
- Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas-Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo-Hacia un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, COM (2003) 16 Final.
- Resolución del Consejo de 15 de julio de 2003, sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad (2003/C 175/01)
- Resolución del Consejo de 6 de mayo de 2003, sobre la accesibilidad de las infraestructuras y las actividades culturales para las personas con discapacidad (2003/C 134/05)

- Recomendación (2004)10 sobre Protección de Derechos Humanos y Dignidad de Personas con Trastornos Mentales
- Recomendación (2009)3 sobre seguimiento de la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastornos mentales.
- Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho de traducción e interpretación en los procesos penales
- Directiva 2012/64/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales
- Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad.
- Directiva 2016/343/UE, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.