

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA CUANDO AL CONDENADO LE SOBREVIEENE UNA DISCAPACIDAD O TRASTORNO MENTAL GRAVE (CP, LECRIM Y ANTEPROYECTO DE 2020)*

Suspension of the execution of the sentence when the convicted person suffers from a severe mental disability or disorder (penal code, criminal procedure law and draft bill 2020)

JOSÉ ANTONIO TOMÉ GARCÍA

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
jatome@ucm.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN: ARTÍCULO 60 CP. 1. Requisitos que han de concurrir para que se suspenda la ejecución de la pena por TMG sobrevenido. 2. Posible imposición de una medida de seguridad. 3. Restablecimiento de la salud mental del condenado al que se le suspendió la ejecución de la pena. III. COMPETENCIA. IV. PROCEDIMIENTO. V. ANTEPROYECTO LEY ENJUICIAMIENTO CRIMINAL 2020. 1. Regulación: artículo 883 ALECr20. 2. Competencia. 3. Procedimiento. VI. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen: En este trabajo se lleva a cabo un análisis detallado de los requisitos que han de concurrir y el procedimiento que se ha de seguir para que el órgano judicial competente acuerde la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al condenado, cuando a esta persona le sobreviene una discapacidad o trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena, tal y como se regula este incidente en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y exponiendo, igualmente, lo previsto a estos efectos por el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

Palabras clave: Suspensión ejecución pena, trastorno mental grave sobrevenido, discapacidad sobrevenida, art. 60 Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020.

* Este artículo se realiza en el marco del proyecto de investigación, dirigido por Margarita Martínez Escamilla, sobre «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (Inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión)» (PID2019-105778RB-100).

Abstract: This paper provides a detailed analysis of the requirements that must be met and the procedure to be followed in order for the competent judicial body to agree the suspension of the execution of the sentence imposed on the convicted person, when this person has a disability or serious mental disorder that prevents him/her from knowing the meaning of the sentence, as this incident is regulated in the Criminal Code and in the Criminal Procedure Act, and also setting out the provisions for this purpose in the Draft Bill of the Criminal Procedure Act 2020.

Key words: Suspension of execution of the sentence, serious mental disorder, disability, art. 60 of the Criminal Code, Criminal Procedure Act, Draft Bill of the Criminal Procedure Act 2020.

Abreviaturas

AAP	Auto Audiencia Provincial
AAN	Auto Audiencia Nacional
AJP	Auto Juzgado de lo Penal
AJVP	Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
ALECRim20	Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal de 2020
ALECRim11	Anteproyecto Ley Enjuiciamiento Criminal de 2011
ATS	Auto Tribunal Supremo
CAJVP23	Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XXXI reuniones celebradas entre 1981 y 2023
CFVP	Conclusiones vigentes sistematizadas de Encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023
CP	Código Penal
CFGE	Circular de la Fiscalía General del Estado
FGE	Fiscalía General del Estado
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria
LECRim	Ley de enjuiciamiento Criminal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
MF	Ministerio Fiscal
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TMG	Trastorno Mental Grave

I. INTRODUCCIÓN

En otros trabajos¹ hemos analizado las particularidades que surgen en el proceso penal cuando el investigado/encausado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental durante la tramitación del citado proceso. Y ya dejamos claro que, tratándose de trastornos mentales graves, el ingreso en prisión provisional de esas personas es, hoy día, incompatible con la necesidad de que su enfermedad mental sea tratada adecuadamente. Por este motivo nos manifestamos a favor de que, en aquellos casos en los que concurren los requisitos de la prisión provisional, se proceda a internar a dichas personas, no en un centro penitenciario ordinario, sino en un centro psiquiátrico. Consideramos, por tanto, imprescindible y urgente que, frente a la laguna existente hoy día, el legislador proceda a regular la medida cautelar del internamiento en centro psiquiátrico (de deshabitación o educativo especial) de forma similar a como lo hace el prelegislador en los arts. 75 a 78 ALECRim20. Ahora bien, a diferencia de lo previsto en el citado Anteproyecto, entendíamos que, aunque no existieran indicios de que el delito se hubiera cometido concurriendo alguna eximente, dicha medida cautelar se debería acordar en todos los casos en los que el encausado, durante el procedimiento, presente una discapacidad o TMG que le impida comprender mínimamente lo que supone el proceso que se está tramitando, cuando tal discapacidad o enfermedad no sean compatibles con su ingreso en prisión provisional.

En este artículo, y en la misma línea que hemos apuntado en el párrafo anterior, también reclamamos que, si al ya condenado por sentencia firme a cumplir una pena de prisión le sobreviene una discapacidad o TMG crónico, se debe suspender la ejecución de dicha pena y se le ha de prestar al penado una asistencia médico-psiquiátrica especializada. Y todo ello ha de tener lugar no solo cuando la discapacidad o TMG del penado le impida conocer el sentido de la pena, tal y como prevén el vigente art. 60 CP y el art. 883 del ALECRim20, sino también cuando dicha discapacidad o enfermedad mental grave no pueda ser tratada adecuadamente en el centro penitenciario ordi-

¹ TOMÉ GARCÍA, J.A.; «Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECRim y Anteproyecto de 2020)», *Revista La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 151 (2021), y «Particularidades que muestran las medidas cautelares personales cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECRim y Anteproyecto de 2020: especial referencia al internamiento en centro psiquiátrico)», *Revista Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 25, núm. 2, 2022 [publicado en diciembre 2023], pp. 69-127).

nario y la permanencia en dicho centro pueda agravar la enfermedad mental del penado.

Dicha propuesta se fundamenta en un dato suficientemente contrastado: teniendo en cuenta la situación real de los presos en las cárceles de nuestro país, las personas que sufren un TMG no reciben ni pueden recibir en dichos centros un tratamiento adecuado², y, por tanto, resulta imprescindible buscar soluciones que, con carácter preferente, permitan la asistencia médico-psiquiátrica adecuada de dichas personas hasta que recuperen su salud mental. Y entre dichas soluciones, una alternativa sería la de suspender la ejecución de la pena de prisión que le fue impuesta al penado y proceder, en su caso, a prestarle dicha asistencia médico-psiquiátrica. En estos casos, frecuentemente, habrá que adoptar al mismo tiempo alguna medida de seguridad privativa de libertad (internamiento de los arts. 101 y ss. CP), cuando el internamiento resulte necesario por la peligrosidad criminal del penado (es decir, cuando el pronóstico de comportamiento futuro del penado revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos a que alude el art. 95 CP). En otros casos, será suficiente con la adopción de medidas de seguridad no privativas de libertad como pudieran ser, p. ej., la libertad vigilada y la custodia familiar (vid. arts. 105 y 106 CP) o combinar estas medidas con el establecimiento de la medida a «seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico» (art. 106.1.k) CP). Incluso, también podrían darse casos en los que la suspensión de la ejecución de la pena no requiera su sustitución por ninguna medida de seguridad, sino que podría ser suficiente con dar traslado del asunto al MF para que proceda a instar la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y, en su caso, el internamiento en el orden jurisdiccional civil al amparo del art. 763 LECiv.

En definitiva, es importante no olvidar la recomendación recogida en la regla núm. 109.1^a de las «Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos» —las llamadas «Reglas Nelson Mandela» (diciembre de 2015)—, que, tras señalar que no deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables, exige que tampoco permanezcan en prisión las personas «a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado

² Vid. *Libro Blanco sobre la atención sanitaria a las personas con Trastornos Mentales Graves en los centros penitenciarios de España*, Sociedad Española de Psiquiatría Legal (2023), disponible en <https://www.psiquiatrialegal.org/libroblanco2023>.

podiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible».

II. REGULACIÓN: ARTÍCULO 60 CP

La suspensión de la ejecución de la pena por TMG sobrevenido, una vez dictada sentencia firme, se regula en el art. 60 CP en los siguientes términos:

«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».

Este precepto fue modificado por LO. 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del CP, que introdujo algunas novedades relevantes, como encomendar el conocimiento de este incidente a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (JVP) (antes se atribuía la competencia al Juez o Tribunal sentenciador —vid. art. 993 LECrim—); permitir la suspensión de la ejecución tanto de las penas privativas de libertad como de las que no lo sean; y, además, posibilitar que los JVP, al mismo tiempo que suspenden la ejecución de la pena por TMG sobrevenido, impongan, en su caso, la medida de seguridad que consideren oportuna.

1. REQUISITOS QUE HAN DE CONCURRIR PARA QUE SE SUSPENDA LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR TMG SOBREVENIDO

Conforme a lo establecido por el art. 60 CP, los requisitos que han de concurrir para que el JVP pueda suspender la ejecución de la pena que se le hubiere impuesto al penado serían los siguientes:

A) Que se aprecie en el penado una situación de TMG después de pronunciada sentencia firme.

El legislador estaría pensando, principalmente, en el caso del condenado al que se le ha impuesto una pena privativa de libertad en sentencia firme, ha empezado a cumplirla ingresando en prisión y, posteriormente, le sobreviene un TMG (o un «estado de demencia» en palabras que recoge el art. 991 LECrim) que hasta dicho momento no había sufrido. Ahora bien, sin perjuicio del supuesto anterior, sin duda alguna el más frecuente, el art. 60 también sería aplicable cuando, a partir de la firmeza de la sentencia, sobreviene el citado TMG, aunque no se hubiese iniciado aún la ejecución de la pena de prisión impuesta³, o cuando la pena cuya ejecución se suspende no sea privativa de libertad.

Aunque el art. 60 se refiere al TMG sobrevenido «después de pronunciada sentencia firme», también podría suceder que el condenado ya sufriera el TMG antes de que se pronunciara dicha sentencia y se incoara la ejecutoria, pero dicho trastorno no hubiere impedido la imposición de la pena porque, por ejemplo, los hechos fueron enjuiciados en un juicio rápido con conformidad en el que, como consecuencia de la celeridad de estos procesos, la falta de diligencia del abogado del acusado o su estrategia de defensa, ni siquiera se llegó a alegar la existencia del citado TMG⁴. En otras palabras, como señala el AJVP de Bilbao de 26 de enero de 2010⁵, «aunque el trastorno mental debe ser sobrevenido, la literalidad de la norma no excluye su preexistencia a la sentencia condenatoria, aunque en este caso, para que el JVP pueda entrar a conocer de la posibilidad de aplicar el art. 60 del CP es necesario que el Tribunal Sentenciador no se haya pronunciado respecto al mismo, bien porque en el momento del enjuiciamiento éste no ha sido alegado o bien porque aunque existiendo no se había manifestado, puesto que de haber sido valorado la existencia de un trastorno mental por el Tribunal sentenciador, el JVP deberá, en principio, acatar dicha valoración, a no ser que un empeoramiento del trastorno determine una modificación sustancial del mismo alcanzando la magnitud de gravedad exigido por el CP, a saber,

³ Vid., p. ej., AAP de Guipúzcoa núm. 703/2019, de 31 octubre (JUR 2020\63727), AAP de Valladolid, núm. 91/2017, de 28 de febrero (JUR 2017\99800), y AAP de Salamanca núm. 46/2019, de 19 febrero (JUR 2019\95141).

⁴ Vid., p. ej., AAP de Salamanca (Sección 1ª), núm. 46/2019, de 19 febrero (JUR 2019\95141).

⁵ El AJVP de Bilbao de 26 enero 2010 está publicado en *Jurisprudencia Penitenciaria 2010. Secretaría Instituciones Penitenciarias* (disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/jurisprudencia-penitenciaria/Jurisprudencia-penitenciaria-2010-NI-PO-126-11-059-5.pdf>, pp. 421 a 423).

que el penado no sea capaz de entender el sentido de la pena». Y, en la misma línea de esta última resolución, también se manifiestan los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, defendiendo que se haga una interpretación amplia del art. 60 CP, «incluyendo no solo los trastornos sobrevenidos, sino también los inadvertidos en fases procesales anteriores» ... «pues el CP no lo impide, al hablar de “apreciada” después de la sentencia»⁶. Por otra parte, al margen de los casos mencionados en los que el TMG existía con anterioridad, pero no se tuvo conocimiento del mismo antes de la sentencia firme, también se pueden dar supuestos en los que el TMG del encausado sí que fue introducido en el proceso de declaración, incluso resultó probado, pero no impidió la imposición de la pena al considerar el juez o tribunal sentenciador que el trastorno del condenado no había afectado a su imputabilidad (o el juez solo apreció semiimputabilidad), al no acreditarse que en el momento de ejecutar los hechos dicho trastorno mental hubiese tenido incidencia⁷. En estos casos, el mismo Juez o Tribunal sentenciador puede comunicar dicha circunstancia al JVP a efectos de la posible aplicación del art. 60 (cfr., *infra*, apartado IV).

En cuanto a qué se debe entender por TMG, se trata, como es obvio, de un tema que excede de nuestra competencia. No obstante, podemos hacernos eco de lo señalado por los especialistas en la materia cuando afirman, en el citado *Libro Blanco sobre la atención sanitaria a las personas con Trastornos Mentales Graves en los centros penitenciarios de España*⁸ que «las definiciones más aceptadas están alineadas con la propuesta por el National Institute of Mental Health (NIMH) en 1987 que incluye criterios clínicos, de temporalidad y de discapacidad: a) Diagnóstico clínico siguiendo los sistemas de clasificaciones internacionales, DSM-5 (por sus siglas en inglés, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) o CIE-11 (Clasificación Internacional de Enfermedades), se suele incluir diagnósticos tales como esquizofrenia y grupo de trastornos psicóticos no orgánicos, trastorno bipolar y grupo de los trastornos afectivos mayores (episodios de manía y episodios depresivos) y en ocasiones, trastornos de personalidad y de patología dual... b) Duración del trastorno (o cronicidad): que implica una evolución mínima de dos años, o bien un deterioro progresivo

⁶ AA.VV. (Ministerio Fiscal. Vigilancia Penitenciaria), *Conclusiones vigentes sistematizadas de Encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023*, CFVP núm. 118, p. 112, disponible en <https://00ffb77f48.clvaw-cdnwnd.com/fca42b96186095c638c6034f9b4e34af/200001457-e72aee72b0/conclusiones%20fiscales%202011%20A%202023.pdf?ph=00ffb77f48>.

⁷ Vid., p. ej., AAP Madrid (Sección 30ª), núm. 1017/2018, de 27 noviembre (JUR 2019\14742).

⁸ *Libro Blanco...*, op. cit., p. 13.

y marcado de la funcionalidad. c) Presencia de discapacidad: afectación de moderada a severa del funcionamiento global incluyendo déficits en autonomía, autocuidado, autocontrol, relaciones interpersonales, ocio y/o en funcionamiento cognitivo»⁹.

Nuestro TS también se muestra favorable a la aplicación del art. 60 CP a personas con daños psíquicos producidos por su grave adicción a las drogas o al alcohol. En concreto afirma que la aplicación del citado precepto «presenta como presupuestos la existencia en el condenado de una situación duradera de trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena, presupuestos que en el grave adicto concurren dados los daños psíquicos que produce la grave adicción y ser el tratamiento de deshabitación la única actividad sociosanitaria eficaz para alcanzar la recuperación del adicto» (STS, Sala de lo Penal, núm. 1602/2000, de 16 octubre [RJ 2000\8776])¹⁰.

Por último, consideramos que también se podría aplicar el art. 60 a personas con discapacidad intelectual¹¹, cuando después de pronunciada la

⁹ En términos similares se manifiestan las psiquiatras JAÉN MORENO Y MORENO DÍAZ, cuando afirman que, a pesar de la complicada heterogeneidad en la delimitación de lo que es un TMG, parece existir un consenso sobre las dimensiones que deben tenerse en cuenta para su definición operativa y que básicamente se asienta sobre tres pilares: a) «Una sintomatología que podríamos resumir y calificar en términos generales de “psicótica”, en relación a que genera problemas para captar la realidad y de manejo, entre otras cosas, de las relaciones interpersonales». b) «Una evolución prolongada en el tiempo, fijada habitualmente entre uno y dos años». c) «Un componente de discapacidad presente en diferentes ámbitos funcionales...». «Se incluirían dentro de los trastornos mentales graves los siguientes diagnósticos psiquiátricos (CIE 10): Esquizofrenia, Trastorno esquizotípico, Trastorno de ideas delirantes persistentes, Trastornos de ideas delirantes inducido, Trastorno esquizoafectivo, Trastorno psicótico no orgánico y no especificado, Trastorno bipolar, Trastorno depresivo recurrente sin síntomas psicóticos y con síntomas psicóticos, Trastorno paranoide de la personalidad, Trastorno esquizoide de la personalidad y Trastorno de la inestabilidad emocional» (JAÉN MORENO, M.J., y MORENO DÍAZ, M.J.; «Trastorno mental y capacidad para entender el significado del proceso penal y de la pena. Criterios médicos periciales», en FLORES PRADA, I., *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 158 y 159).

¹⁰ En cuanto a la posible asimilación entre la adicción a las drogas constatada después de la sentencia y la enfermedad mental sobrevenida, vid. Consulta de la FGE n.º 1/1990, de 30 de abril, «sobre la enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena».

¹¹ En opinión del DEFENSOR DEL PUEBLO, el art. 60 «no es teóricamente aplicable a estos casos (son personas con discapacidad intelectual, no enfermos mentales)». «Pero en ocasiones se ha recurrido a ese artículo, mediante una interpretación extensiva en beneficio del recluso, cuando una discapacidad intelectual inadvertida antes es detectada en prisión». Por otra parte, también hay que destacar que, con relativa frecuencia, la discapacidad intelectual aparece asociada a la enfermedad mental. Así, el Defensor del Pueblo recoge datos de «Plena Inclusión» (movimiento asociativo que lucha en España por los derechos de las personas con discapacidad intelectual), conforme a los cuales «el 31,9 % de las personas con las que trabaja su organización presentan

sentencia firme se detecta dicha discapacidad, no advertida hasta ese momento, y dicha discapacidad impide al penado conocer el sentido de la pena. Se tratará de casos muy excepcionales, en los que el juez también podría suspender la ejecución de la pena y acordar el internamiento de personas con discapacidad intelectual en módulos especializados, como son los existentes en Segovia, Estremera o Quatre Camins. Además, este mismo criterio se mantiene por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en Instrucción 2/2020, de 11 de junio, «sobre procedimiento de actuación para posibilitar la aplicación de lo dispuesto en el art. 60 CP», apoyándose en algunos autos de nuestros órganos jurisdiccionales que aplican el citado precepto a las personas con discapacidad intelectual (se cita el AJVP de Bilbao, de 7 de mayo de 2012, y el AJP de Baracaldo, de 3 de julio de 2009). Señala la citada Instrucción que «en el supuesto de personas que presenten solamente discapacidad intelectual (excluyendo enfermedad mental), el centro penitenciario de origen podrá proponer la aplicación del artículo 60 CP y el traslado a los módulos especializados de los CP de Segovia y Madrid VII, cuando la medida de seguridad aplicada sea de internamiento». Ahora bien, también se precisa que «sólo se propondrá el traslado tras haber valorado medidas menos lesivas desde el punto de vista del desarraigo social y siempre que no existan recursos comunitarios adecuados al tratamiento del paciente en su entorno social de referencia».

B) Que esa situación de TMG sea «duradera».

Se exige que se trate de un TMG de carácter crónico¹², no agudo, ni transitorio. O, como también señala el mencionado AJVP de Bilbao de 26 de enero de 2010, es necesario que el trastorno mental «se mantenga en el tiempo sin un término final previsible».

C) Que esa situación duradera de TMG «le impida conocer el sentido de la pena».

simultáneamente discapacidad intelectual y problemas de salud mental; y el 5,2 %, discapacidad intelectual, enfermedad mental y discapacidad física, orgánica o sensorial. Existen situaciones “fronterizas” en las que es difícil constatar la verdadera situación de la persona, lo que representa un problema añadido al sistema judicial, sobre todo si no se ha producido una correcta detección en los servicios sociales» (Informe del DEFENSOR DEL PUEBLO sobre *Las personas con discapacidad intelectual en prisión*, separata del volumen II del informe anual de 2018, Madrid, 2019, disponible en file:///C:/Users/user/Desktop/Separata_discapacidad_en_prision.pdf, pp. 10 y 16).

¹² Como hemos visto, *supra*, el *Libro Blanco sobre la atención sanitaria...* alude a una evolución mínima de dos años, o bien a un deterioro progresivo y marcado de la funcionalidad; y las psiquiatras JAÉN MORENO Y MORENO DÍAZ se refieren a una evolución prolongada en el tiempo, fijada habitualmente entre uno y dos años (sobre la distinción entre el TMG crónico y el TMG agudo, vid. la obra ya citada de JAÉN MORENO, M.J., y MORENO DÍAZ, M.J., «Trastorno mental y capacidad para entender...», pp. 159 y ss.).

Como ya señaló en su día la FGE, «ejecutar la pena de prisión sobre quien no tiene capacidad para comprender el sentido de la misma resulta inútil y gratuito desde el punto de vista de la prevención especial, pues el reo no puede verse motivado por una intervención penal que no comprende, y también desde el punto de vista de la prevención general, pues el ordenamiento jurídico lejos de afirmarse se deslegitima a los ojos de la sociedad si el cumplimiento de la pena se reviste del carácter gratuitamente odioso de una pura e inútil vindicación. El art. 60 CP exige por ello algo más que el diagnóstico clínico de un estado o situación de trastorno mental grave: es preciso que el trastorno impida al sujeto conocer el sentido de la pena, precisión ésta que no se recogía en el texto del inicial proyecto de 1994, y que cobra un significado de extraordinaria relevancia para la comprensión del fin último que justifica esta particular crisis del mecanismo de ejecución de las sentencias penales... El centro de gravedad del precepto se ha desplazado desde la consideración del trastorno mental como causa eficiente de la suspensión a la valoración de la incidencia concreta del mismo en la capacidad de comprensión del sentido de la pena» (Consulta 5/1999, de 16 de diciembre, de la FGE, «sobre problemas que plantea el internamiento de quienes tienen suspendida la ejecución de una pena privativa de libertad por trastorno mental grave sobrevenido a la sentencia firme»)¹³.

El AJVP de Bilbao de 26 de enero de 2010 entendía, igualmente, que la magnitud de la gravedad del trastorno mental a que alude el art. 60 se concretaba «en que el penado no pueda conocer el sentido de la pena, es decir, no pueda conocer el por qué y el para qué de su situación, puesto que en estas circunstancias el cumplimiento de la pena de prisión deviene en inútil a efectos de una prevención especial (intimidatoria y corrección del penado)».

Es evidente, por tanto, que, conforme a lo dispuesto por el art. 60, lo que justifica que la ejecución de la pena se suspenda no es que el penado sufra un TMG de carácter crónico, sino que dicho TMG le impida conocer el sentido de la pena. Es la falta de capacidad procesal del penado lo que motiva la suspensión de la ejecución de la pena. Y posiblemente así debería ser, es decir, que sólo en esos casos debería suspenderse la ejecución de la pena y no cuando el TMG no impida conocer el sentido de la pena. Sin

¹³ Vid., recogiendo el texto de dicha consulta, AAP León [Sección 2ª] núm. 70/2007, de 20 abril [JUR 2007\281412]). Y en la misma línea también se manifiesta nuestro TS: «los fines esenciales de la pena, es decir, la reinserción social y la reeducación, no pueden verse cumplidos si el condenado no es capaz de comprender su situación de sujeto pasivo de la pena» (STS, Sala de lo Militar, de 30 noviembre 2004 [RJ 2005\1431]).

embargo, lo anterior valdría siempre y cuando los centros penitenciarios dispusieran de unidades psiquiátricas (tal y como preveían los arts. 183 y ss. del Reglamento Penitenciario) dotadas de suficientes medios humanos y materiales para tratar a los penados con TMG. Sin embargo, la realidad es muy distinta, tal y como ponen de manifiesto los mismos JVP¹⁴. Sea por un motivo u otro, lo cierto es que, en la actualidad, alrededor de 1400 presos con TMG se encuentran ingresados en prisiones ordinarias¹⁵ en las que no reciben el tratamiento médico psiquiátrico adecuado¹⁶, y cuyo estado men-

¹⁴ Los JVP instan «a las Administraciones penitenciarias a que procedan a la creación de unidades psiquiátricas en los centros penitenciarios que se reputen necesarias para atender la demanda de atención especializada de sus respectivas áreas territoriales, en cumplimiento del imperativo de velar por la salud de los internos previsto en el artículo 3.4 de la LOGP, y en aplicación del criterio legal de separación previsto en el artículo 16.d) de la misma LOGP» (CAJVP23 núm. 48). Dicho criterio se motiva por los JVP afirmando lo siguiente: «En la actualidad se canaliza dicha atención a través de un sistema de acuerdos entre la Administración penitenciaria y entidades concertadas, existiendo graves retrasos en la atención a los reclusos que presentan padecimientos psiquiátricos. La creación de esas unidades psiquiátricas, atendidas por psiquiatras de la propia institución, se justifica además por la existencia de la especialidad de psiquiatría en la ley 39/1970, de reestructuración de los Cuerpos penitenciarios; por la propia previsión de unidades psiquiátricas, además de los Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios, en los artículos 184 y siguientes del Reglamento Penitenciarios vigente. En la actualidad, además, la inexistencia de Unidades Psiquiátricas suscita problemas de ubicación de penados que padecen anomalías psíquicas, que conforme al citado artículo 184 del Reglamento no pueden ser destinados a Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios y cuya vida en módulos de régimen ordinario resulta de todo punto imposible» (*Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XXXI reuniones celebradas entre 1981 y 2023 [Texto actualizado a octubre de 2023]*, p. 21, disponible en <https://00ffb77f48.clvaw-cdnwnd.com/fca42b96186095c638c6034f9b4e34af/200001536-ad600ad603/CRITERIOS%20%20GRANADA%202023.pdf?ph=00ffb77f48>).

¹⁵ «Aunque la prevalencia real de personas con TMG en el medio penitenciario español se desconoce con precisión, los datos existentes permiten estimar que, al menos, entre 4 y 5 de cada 100 personas internas tienen un TMG». En concreto, «el 4,2% de las personas internas en centros penitenciarios dependientes de la Administración General tienen TMG. Serían alrededor de 1800 los internos con TMG, de los cuales el 22% estarían ingresados en uno de los dos hospitales psiquiátricos existentes (Alicante y Sevilla), mientras que el resto estarían en prisiones ordinarias» (*Libro Blanco sobre la atención sanitaria...*, op. cit., pp. 50 y ss. y p. 275).

¹⁶ «Excepto en un centro penitenciario en Madrid, el resto de CCAA (*que no tienen transferidas las competencias en sanidad penitenciaria*) no cuentan con médicos psiquiatras en plantilla. Tampoco, disponen de este recurso CCAA como Andalucía y Comunidad Valenciana que tienen el número más alto de personas con necesidades altas de cuidados de su salud mental. Los médicos psiquiatras son interconsultores cuya dedicación es variable según los centros, pero inferior al 7,5% del tiempo completo (40 horas/semanales) de dedicación. En el mejor de los casos, los especialistas en psiquiatría pasan consulta una vez a la semana durante 3 horas...» (*Libro Blanco sobre la atención sanitaria...*, op. cit., pp. 89 y 90). En esta línea, los JVP afirmaron en 2023 que venían detectando «desde hace varios años en prácticamente todos los centros penitenciarios del territorio nacional un acusado déficit en el número de médicos, por lo que se insta a las distintas administraciones penitenciarias para que adopten las medidas precisas a fin de dotar a los centros penitenciarios de un número de profesionales de la medicina suficiente para atender las

tal frecuentemente se agrava al estar en prisión (cfr., *supra*, regla 109.1º de las citadas «Reglas Nelson Mandela»). Este es el motivo por el que proponemos que, también en los casos en los que el TMG no impida conocer el sentido de la pena, podría suspenderse la ejecución de la misma en los términos previstos por el art. 60 CP (tal y como preveía el CP de 1973 —vid. art. 82 de dicho código—)¹⁷. Si no se aceptara dicha propuesta, el JVP que considere que el TMG de que adolece el preso no le impide conocer el sentido de la pena, no tendría más alternativa que mantener al preso en el centro penitenciario ordinario, tal y como sucede hoy día, exigiendo que el mismo sea tratado mientras cumple la pena, tratamiento médico psiquiátrico que, con los medios que cuentan los centros penitenciarios en la actualidad, casi seguro que no va a recibir.

El dato antes reseñado (alrededor de 1400 presos con TMG en las prisiones españolas) podría hacernos pensar que serán numerosos los incidentes que se promueven hoy día al amparo del art. 60 CP. Sin embargo, en la práctica esto no es así. Al contrario, son excepcionales estos incidentes. El motivo de ello posiblemente obedezca al hecho de que, como hemos señalado, no todo TMG grave autoriza a pedir la suspensión de la ejecución de la pena conforme al art. 60, sino solo una situación duradera de TMG que impida al penado «conocer el sentido de la pena». A ello podríamos añadir el hecho de que la aplicación del art. 60 supone, frecuentemente, que se imponga al penado la medida de seguridad de internamiento en los únicos dos hospitales psiquiátricos penitenciarios existentes hoy día (Alicante y Sevilla)¹⁸,

necesidades de los internos y cumplir adecuadamente con la obligación impuesta por el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, 4.2-a, 36 y 208-1 del Reglamento Penitenciario». Asimismo, mostraron su preocupación «por la deficiente atención sanitaria en el ámbito de la salud mental de los internos y la repercusión que la falta de médicos provoca en el adecuado control de la aplicación de los medios coercitivos» (CAJVP23 núm. 48 bis). Ahora bien, sin perjuicio de todo lo señalado, tenemos que reconocer, no obstante, los importantes avances que se están produciendo en el tratamiento de los presos con TMG, en los centros penitenciarios en régimen ordinario, tras la implantación por parte de Instituciones Penitenciarias del Programa de Atención Integral de Enfermos Mentales (PAIEM) y del Programa Puente en los Centros de Inserción Social (vid. *Libro Blanco sobre la atención sanitaria...*, op. cit., pp. 23 y ss.).

¹⁷ En la línea también de suavizar el requisito de que el TMG impida conocer el sentido de la pena, podemos situar la opinión de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria cuando afirman que el art. 60 debería aplicarse no solo cuando los TMG «impidan conocer el sentido de la pena (por qué y para qué se cumple), sino también cuando la enfermedad lo dificulte notoriamente, suponiendo el cumplimiento de la pena la desestabilización del equilibrio conseguido, fundamentalmente en los supuestos frecuentes de enlace de penas de prisión posteriores al cumplimiento de medidas de internamiento» (vid. CFVP núm. 118, op. cit., p. 112).

¹⁸ Al margen queda Cataluña, País Vasco y Navarra, que tienen transferidas las competencias en sanidad penitenciaria, y cuya situación es bastante mejor que en el resto del Estado (vid. *Libro Blanco sobre la atención sanitaria...*, op. cit., pp. 206 y ss.).

por el tiempo que reste para cumplir la pena o hasta que recupere la salud mental, y aunque tales hospitales prestan una ayuda especializada, están totalmente saturados y adolecen de escasos recursos sanitarios, estructurales y humanos¹⁹. Por otra parte, el ingreso en dichos hospitales supone, frecuentemente, alejar a los presos de su entorno familiar con los problemas que ello origina de cara a su tratamiento y rehabilitación, y, además, su situación empeora en algunos aspectos con relación a la que soportan los presos ordinarios²⁰. Finalmente, si a todo ello le unimos la falta de asesoramiento jurídico adecuado de los presos en las cárceles, podemos llegar a entender las razones que explican el escasísimo número de incidentes que se plantean al amparo del art. 60 CP.

2. POSIBLE IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD

El art. 60 CP menciona expresamente la posibilidad de que, cuando se suspende la ejecución de la pena privativa de libertad, el JVP imponga al penado una medida de seguridad privativa de libertad para garantizar que reciba la asistencia médica. En la práctica lo más frecuente es que acuerde el internamiento para tratamiento médico en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie (vid. arts. 101 y ss. CP), por el tiempo que reste para el licenciamiento definitivo²¹. Incluso, el Reglamento Penitenciario ya se refería al ingreso en «establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias» en los casos de «penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador (*JVP hoy día*) ...» (art. 184 c) RP). Ahora bien, el art. 60 señala que el JVP «*podrá*» decretar la imposición una

¹⁹ Vid. *Libro Blanco sobre la atención sanitaria...*, op. cit., pp. 130 y ss.

²⁰ El Grupo de Estudios de Política Criminal resalta, con relación al supuesto previsto por el art. 60 CP, que «en la ejecución de la medida (*se refiere a la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico*) prevalecen criterios penitenciarios, pero limitadamente, de un modo que es desfavorable para el sujeto sometido a internamiento psiquiátrico hasta el punto de poder hacer preferible en ocasiones el régimen penitenciario de cumplimiento de una pena de prisión». «En efecto, la no clasificación en grado, el no acceso a permisos, así como las limitaciones que afectan al régimen de las comunicaciones, las visitas y las limitadísimas posibilidades para traslados determinan un régimen que en la práctica, aunque puedan existir remedos en el régimen de un psiquiátrico, como las salidas terapéuticas, puede resultar más riguroso que el de los sujetos sometidos a penas privativas de libertad» (GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o con discapacidad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 16, disponible en <https://politicacriminal.es/una-propuesta-alternativa-para-un-nuevo-regimen-penal-aplicable-a-las-personas-con-enfermedad-mental-o-discapacidad-intelectual>).

²¹ Vid., p. ej., el citado AJVP de Bilbao de 26 de enero de 2010.

medida de seguridad privativa de libertad, pero no obliga a imponerla; sólo exige que se garantice que el penado reciba la asistencia médica precisa. En consecuencia, dependiendo de las exigencias derivadas de dicha asistencia médica, el JVP podría no imponer una medida de seguridad privativa de libertad²², o incluso decidir que el internamiento no se lleve a cabo en un hospital psiquiátrico penitenciario²³. Por supuesto, también podrá, si lo considera oportuno, acordar cualquier medida de seguridad no privativa de libertad que fuera suficiente para garantizar la asistencia médica que requiera el TMG del penado (p. ej., como ya mencionamos, la libertad vigilada y la custodia familiar —vid. arts. 105 y 106 CP— o combinar estas medidas con el establecimiento de la medida a «seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico» —art. 106.1.k) CP—).

En cualquier caso, si el JVP decreta la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, dicha medida no podrá ser «más gravosa que la pena sustituida» (art. 60 CP) y, por tanto, no podrá tener una duración superior al tiempo que reste para cumplir la pena, cuando esta queda suspendida.

La imposición de la medida de seguridad del internamiento (arts. 101 y ss. CP) exige, aunque no se mencione expresamente por el art. 60 CP, «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» (vid. art. 95.1º CP). En consecuencia, el JVP tendrá que comprobar la peligrosidad criminal del condenado²⁴, puesto que, como señala también el art. 6.1º CP, «las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se le impongan exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito»²⁵. Ahora bien, comprobada

²² Vid., p. ej., AAN de 22 de julio de 2020 y AAP de Cádiz de 4 de marzo de 2020 (Autos publicados en *Jurisprudencia Penitenciaria 2010-2020, Medidas de seguridad. Especial mención a la libertad vigilada*, MINISTERIO DEL INTERIOR, SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, septiembre 2021, pp. 339 y ss.). Vid., también, AAP de Castellón (Sección 1ª) núm. 302/2018, de 11 abril (JUR 2023\129050).

²³ Vid. AAP Las Palmas de Gran Canarias, de 1 de junio de 2011 (Auto publicado en *Jurisprudencia Penitenciaria 2010-2020*, op. cit., pp. 327 y ss.).

²⁴ Como señala la CFGE 2/2004, de 22 de diciembre, «sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte)», «en todo caso, la medida de seguridad de internamiento habrá de imponerse sobre la base de un juicio pronóstico de peligrosidad». Ahora bien, «los Sres. Fiscales se opondrán a una interpretación de la habilitación legal como presunción *ex lege* de peligrosidad del afectado por la enfermedad sobrevenida».

²⁵ Hay que advertir, no obstante, que, con relación al art. 60, antes de ser reformado por la LO. 15/2003, la FGE mantenía que «la suspensión del cumplimiento de una pena privativa de libertad por una situación duradera de trastorno mental grave sobrevenida al reo tras la sentencia firme no justifica la aplicación al mismo de una medida de seguridad de internamiento». «Acordada la

la citada peligrosidad criminal, el JVP podrá acordar la medida de seguridad sin someterse al principio acusatorio, es decir, sin que sea necesario que la medida haya sido solicitada por el MF o el propio penado²⁶.

Según la Instrucción 2/2020, de 11 de junio, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ya citada, «si el Juez de Vigilancia Penitenciaria acordara la aplicación de lo dispuesto en el art. 60 CP y le impusiera al penado el cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad, se estará a lo dispuesto en el apartado 3 de la Instrucción 19/11 sobre cumplimiento de las medidas de seguridad». En consecuencia, procede distinguir los siguientes supuestos: A) «En el supuesto de que el interno se encontrara clasificado, la Junta de Tratamiento del Centro penitenciario en el que se encuentra propondrá al Servicio de Clasificación dejar sin efecto la misma (Fase PRO S SC 002), con remisión del auto judicial por el que se impone la medida». B) «En caso de que el JVP decidiese el internamiento del interno en un hospital psiquiátrico penitenciario, la Junta de Tratamiento solicitará a la Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria, el correspondiente traslado del mismo. La Subdirección General de Coordinación de Sanidad Penitenciaria gestionará los ingresos de acuerdo con las

suspensión de la pena por el juez o tribunal sentenciador lo que procede es el cese de toda intervención penal sobre el reo y que se dé traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que inste en el orden jurisdiccional civil las medidas que en su caso fueren procedentes en materia de incapacitación o internamiento del afectado por el trastorno». En concreto, con relación a la posible adopción de una medida de seguridad en estos casos, argumentaba la FGE que «si el juicio que demanda el art. 60 CP del juez o tribunal no es un juicio de peligrosidad del reo, sino un juicio de capacidad de comprensión del sentido y alcance de la pena que sufre, es indudable que sobre ese juicio no se puede sustentar la imposición de una medida de seguridad que venga a sustituir a la pena suspendida». «El principio de legalidad en este ámbito demanda inexcusablemente la concurrencia en el sujeto a medida de seguridad de una peligrosidad criminal que se haya exteriorizado en la comisión de un hecho constitutivo de delito —art. 6.1 CP—, circunstancia que no se da en el recluso que sufre una situación de trastorno mental por el mero hecho de sufrirlo. Los posibles efectos que dicho trastorno pueda producir en el comportamiento futuro del reo escapan al objeto del incidente de suspensión y habrán de ser tratados con mecanismos jurídicos y asistenciales ajenos a la intervención penal» (Consulta 5/1999, de 16 de diciembre, de la FGE, ya citada) (En la misma línea de la citada consulta también se manifiesta el Magistrado PUENTE SEGURA, L., *Suspensión y sustitución de las penas*, Madrid, edit. La Ley, 2009, p. 250). Por otra parte, el Grupo de Estudios de Política Criminal también critica que el art. 60 permita imponer medidas de seguridad en los casos de trastornos mentales sobrevenidos, y considera preferible que en estos casos se acuerde la libertad condicional y, en su caso, se dé traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que inste en el orden jurisdiccional civil las medidas procedentes respecto del discapacitado (GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa...*, op. cit., pp. 26 y ss.; sobre dicha propuesta, vid. también la Jornada sobre «Salud mental y sistema penal: ¿universos paralelos?», organizada por el profesor Xabier Etxebarria, y celebrada el 1 de junio de 2023 en la Facultad de Derecho de la UCM [disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=j4wCo4mB-Ul>]).

²⁶ Vid. ATS núm. 635/2017, de 23 marzo [JUR 2017\108236]).

camas disponibles en los hospitales psiquiátricos penitenciarios, estableciendo la correspondiente lista de espera». C) «En el caso de discapacidad intelectual, si el JVP decidiese el internamiento en los módulos específicos del CP de Segovia o Madrid VII, la Junta de Tratamiento solicitará al Área de Tratamiento el correspondiente traslado». D) «En tanto se ejecuta el internamiento ordenado por enfermedad mental, el paciente deberá quedar bajo la supervisión del equipo técnico del PAIEM, permaneciendo, en su caso, en el departamento de Enfermería, comunicando dicha circunstancia al Juez de Vigilancia Penitenciaria. De estar indicado médicamente el ingreso en un centro especializado, se solicitará el mismo a los dispositivos no penitenciarios de referencia».

Por otra parte, como ya hemos señalado, el art. 60 también permite que el JVP acuerde la suspensión de la ejecución de penas que no son privativas de libertad si concurren los requisitos del art. 60. En estos casos, dependiendo de la pena concreta de que se trate, el JVP podrá suspender o no la ejecución de esta. En caso de que decida suspender la ejecución de la pena, podrá imponer «las medidas de seguridad que estime necesarias», es decir, el precepto no impide que pudiera imponer una medida de seguridad privativa de libertad. No obstante, no creemos que ello sea posible²⁷. Además, hay que recordar que, con carácter general, el art. 95.3º CP dispone que, «cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3», es decir, medidas de seguridad no privativas de libertad. En definitiva, por tanto, somos de la opinión de que si el JVP suspende la ejecución de una pena no privativa de libertad, podrá adoptar, si lo considera necesario, algunas de las medidas de seguridad no privativas de libertad antes mencionadas y, en el supuesto hipotético de que entendiera que la asistencia médica del penado exige su ingreso en un centro psiquiátrico, debería dar traslado del asunto al MF para que proceda, en su caso, a instar la adopción de medidas

²⁷ En contra de que en estos casos se pudiera adoptar una medida de seguridad privativa de libertad se manifiestan VEGAS AGUILAR, J.C., y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F.E. («La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 18, 2015, p. 264), FERNÁNDEZ ARÉVALO, I., («Sistema de ejecución penal y personas con anomalía psíquica», en FLORES PRADA, I., *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*, op. cit., p. 468), GARCÍA SAN MARTÍN, J. (*Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Adaptado a las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Madrid, Dykinson, 2015, p. 127); PUENTE SEGURA, L. (*Suspensión y sustitución de las penas*, op. cit., pp. 252-253) ...

judiciales de apoyo a personas con discapacidad y su internamiento en el orden jurisdiccional civil al amparo del art. 763 LECiv.

En los casos en los que el JVP impusiera al penado el cumplimiento de una medida de seguridad no privativa de libertad, señala la citada Instrucción 2/2020 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que «el Trabajador Social encargado del interno pondrá a disposición de la entidad o la persona que se vaya a hacer cargo del mismo, aquellos recursos sociales comunitarios que puedan coadyuvar en su reintegración social y fuesen conocidos a través del Programa Puente u otros».

En general, siempre que el JVP imponga una medida de seguridad, privativa o no de libertad, al amparo del art. 60, la ejecución de dicha medida deberá ajustarse, según opinión defendida por los propios JVP, «al régimen general de todas las medidas de seguridad, que dependerá de la evolución del tratamiento, pudiendo, por ello, modificarse el contenido de la medida o dejarse sin efecto a la vista de dicha evolución» (CAJVP23 núm. 111) (vid. arts. 97 y 98 CP). Y la competencia para el seguimiento y control de la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico impuesta corresponde al «Juez de Vigilancia que acordó la sustitución de la prisión e impuso la medida de seguridad con independencia del lugar de internamiento» (CAJVP23 núm. 112)²⁸. Y lo mismo cabe afirmar en el caso de que la medida de seguridad fijada por el JVP fuera de libertad vigilada (no privativa de libertad), impuesta bien al acordar la suspensión o, posteriormente, en virtud de la evolución del sujeto a dicha medida, es decir, «el seguimiento y control de la misma le corresponderá al propio JVP que la impuso» (CAJVP23 núm. 112.3)²⁹. En todos estos casos de aplicación del artículo 60 del CP, «el JVP que lo acordó no hará las propuestas previstas en el art 98 del CP sino que resolverá directamente y con la periodicidad máxima establecida en dicho precepto (*anualmente*) sobre la modificación,

²⁸ La motivación de dicho criterio es la siguiente: «Dado que el Juez de Vigilancia suspendió la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta lo lógico es que mantenga su competencia durante toda la duración del cumplimiento de la medida de seguridad con independencia de que sea trasladado a otro centro de internamiento en caso de medidas privativas de libertad o cambie de domicilio en caso de no privativas... Y ello porque solo al Juez de Vigilancia que suspendió la prisión le corresponde determinar no solo su duración, que no podrá ser más gravosa que la pena sustituida, sino su posible mantenimiento, sustitución, modificación o cese» (vid. *Criterios de actuación, conclusiones...*, op. cit., p. 50).

²⁹ Vid., en el mismo sentido, SÁEZ MALCEÑIDO, E., «Las medidas de seguridad penales: en especial, la anudadura a la interrupción de la condena por inimputabilidad sobrevenida del penado», *Diario La Ley*, núm. 9374, 11 de marzo de 1979, pp. 15 y ss.

sustitución o cese de la medida a la vista de los informes técnicos, de la que se dará cuenta al Tribunal Sentenciador» (CAJVP23 núm. 113).

En el mismo sentido señalan los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria que, en el caso de medidas de seguridad no privativas de libertad que hayan acordado los JVP de conformidad con el art. 60 CP, les corresponde la ejecución de las mismas a los JVP, «por resultar ilógico atribuir la ejecución de la medida impuesta por el JVP al sentenciador» (vid. CFVP núm. 116). También correspondería a los JVP intervenir en la libertad vigilada que hubieren impuesto al amparo del art. 60 (vid. CFVP núm. 116 bis). En definitiva, señalan los citados Fiscales de Vigilancia Penitenciaria, el juez que adoptó la medida de seguridad en aplicación del art. 60, «será competente para el seguimiento de la medida —controles periódicos—, de forma directa o a través de propuesta del JVP del lugar de internamiento, en los supuestos de medidas privativas, siendo este último, en todo caso, el competente para acordar los permisos y salidas terapéuticas» (vid. CFVP núm.118). Resulta así que «el criterio competencial para la adopción coincide con el acogido por los JVP (112, 2022), si bien se matiza el acordado por aquéllos respecto del seguimiento de la medida, pues compartiendo que debe ser el mismo que la adoptó respecto de los controles periódicos de evolución, aunque haya cambiado de centro de internamiento o domicilio, según se trate de centro de internamiento o medida no privativa, se estima que, respecto de las privativas, debe ser el juez del territorio el que resuelva sobre las salidas y permisos, por su mayor inmediación. Y todo ello sin entrar a valorar si en los controles periódicos, caso de las privativas, debe o no haber propuesta del JVP del lugar de cumplimiento al JVP que la acordó o deberá entenderse el centro directamente con este último»³⁰.

Por último, y ya al margen de lo anterior, dispone también el art. 60.1º CP, en su segundo párrafo, que «el JVP 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», es decir, a efectos de que el MF pueda instar, si fuera procedente, un proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a la persona con discapacidad (o, en el supuesto de que tales medidas hubieran sido ya anteriormente acordadas, para su revisión), y su internamiento en el orden jurisdiccional civil al amparo del art. 763 LECiv. Como señalaba la ya citada CFGE 2/2004, de 22 de diciembre, «se trata de coordinar una correcta articulación de los internamientos penales con los civiles, evitando tiempos

³⁰ Vid. CFVP núms. 116, 116 bis y 118, op. cit., pp. 108-112.

mueritos que pudieran dar lugar a situaciones de desprotección del enfermo y peligro para terceros».

3. RESTABLECIMIENTO DE LA SALUD MENTAL DEL CONDENADO AL QUE SE LE SUSPENDIÓ LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Como ya hemos resaltado, el JVP que suspendió la ejecución de la pena y que, en su caso, adoptó alguna medida de seguridad en aplicación del art. 60, va a efectuar un control periódico y un seguimiento de la citada medida y del estado de salud del condenado al que se le suspendió la ejecución de la pena. Como consecuencia de dicho seguimiento, puede suceder que llegue un momento en el que dicho Juez decida alzar la suspensión de la ejecución de la pena al entender que el penado ha recuperado ya su salud mental o su capacidad. Pues bien, a este supuesto alude el art. 60.2º CP cuando señala que, «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».

En consecuencia, por tanto, habrá que entender que, como regla general, en caso de que el penado recupere su salud mental, deberá cumplir el resto de la pena que le quede por cumplir, descontado el tiempo de cumplimiento de la medida de seguridad que, en su caso, le haya sido impuesta al suspenderse la pena³¹. No obstante, esta regla presentaría dos excepciones:

A) Cuando la pena hubiera prescrito (vid. arts. 133 y 134 CP en cuanto al tiempo de prescripción de las penas).

Resulta, así, que «el art. 60.2 CP es la única excepción al entendimiento de que la suspensión de la ejecución suspende también el plazo de prescripción de la pena, y se entiende que el periodo de cumplimiento de la medida acordada por virtud de dicho precepto no interrumpe el cómputo del término de prescripción de la pena» (AAP de Badajoz núm. 153/2021 de 6 mayo [JUR 2021\211146]). En este sentido ya se manifestó también la FGE, en la Consulta 1/2012, de 27 de junio, sobre «la interrupción del plazo de prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad». Por tanto, desde el momento en que se suspende la

³¹ «Debe entenderse que aun cuando la decisión sea la de ordenar el cumplimiento de la sentencia, necesariamente habrá de reducirse su duración, descontando del período pendiente de cumplimiento todo el tiempo en que el reo hubiere estado privado de libertad en cumplimiento de la medida de seguridad sustitutiva de la pena suspendida» (CFGE 2/2004, de 22 de diciembre).

ejecución de la pena debe comenzar a computarse el plazo de prescripción de la pena que le fue impuesta al penado, y si dicho plazo de prescripción se cumple, recuperada la salud mental del penado, éste ya no tendrá que cumplir el resto de la pena que le quedaba por cumplir cuando se suspendió la pena por TMG sobrevenido.

B) Cuando el Juez o Tribunal sentenciador, «por razones de equidad», dé por extinguida la condena o reduzca su duración, «en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente» (art. 60.2º CP). Es decir, cuando el cumplimiento de la pena ya no sirviera para cumplir los fines de la misma (innecesaria) o cuando la vuelta del penado a prisión pudiera provocar una recaída en su trastorno mental (contraproducente)³².

Conviene advertir que la decisión de dar por extinguida³³ la pena o de reducir su duración en estos casos corresponde al Juez o Tribunal sentenciador puesto que se trata de una cuestión propia de sus funciones³⁴. Sin embargo, como ya hemos señalado, será el JVP que acordó la suspensión de la pena el competente para alzar dicha suspensión y ordenar, en su caso, el cumplimiento de la pena restante que proceda (CAJVP23 núm. 112.2)³⁵.

³² Vid., VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme. El art. 60 del CP», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 9 de abril de 2007, p. 15, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-04.pdf>.

Entre otras consideraciones, se deberían también tener en cuenta las razones de índole médica como justificante de la posible extinción o reducción de la duración de la condena (vid. FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 121), así como el tiempo durante el cual la ejecución de la pena hubiera estado suspendida («como criterio general, a más tiempo de suspensión menos necesidad de reanudar el cumplimiento de la pena restante») (vid. PUENTE SEGURA, L., *Suspensión y sustitución de las penas*, op. cit., p. 254).

³³ Extinción de la condena que «conllevaría inexorablemente una extinción de la responsabilidad criminal por una causa no subsumible en ninguna de las expresamente previstas en el artículo 130 del Código Penal, previsión cuya consecuencia, cuando menos, resulta manifiestamente paradójica» (GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad...*, op. cit., p. 129).

³⁴ «En cuanto a la competencia para acordar el cumplimiento, la extinción o la reducción de la condena una vez recuperada la salud mental, debe entenderse que vuelve al Juez o Tribunal sentenciador, al tratarse de una materia integrada en el núcleo de sus atribuciones. Por lo demás, la propia literalidad del art. 60.2, no modificado, abona esta interpretación» (CFGE 2/2004, de 22 de diciembre).

Hay autores que, sin embargo, consideran preferible atribuir dicha competencia al JVP. Así, p. ej., VEGAS AGUILAR, J.C., y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F.E. («La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Ley Orgánica 1/2015...», op. cit., p. 248), SÁEZ MALCENIDO, E. («La falta de capacidad procesal para comprender el significado de la pena en el ALECRIM de 2020. Perspectiva jurídica», en FLORES PRADA, I., *Discapacidad y riesgo de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, p. 245) ...

³⁵ En este sentido, vid. CFVP núm. 118, op. cit., p. 112.

En cuanto al incidente que se ha de desarrollar para que el Juez o Tribunal sentenciador pueda decidir si se ha de dar por extinguida la pena o si se ha de reducir la duración de la misma, cabe entender, ante el silencio que guarda la LECrim a estos efectos, que, aunque normalmente dicho incidente será promovido por el penado y su Letrado, o por el MF, también el Juez o Tribunal sentenciador, que tenga conocimiento del posible restablecimiento de la salud mental del penado, lo podría abrir de oficio. Dicho Juez o Tribunal deberá dar audiencia al penado (asistido de Letrado), al MF y a las demás acusaciones personadas, que podrán hacer las alegaciones y proponer las pruebas que consideren oportunas. También se deberá dar audiencia, si se considera necesario, al Médico Forense. Posteriormente, si se admitiera alguna prueba cuya práctica requiera la celebración de una vista, esta deberá celebrarse. Tras ello, el Juez o Tribunal sentenciador resolverá por medio de auto (vid. art. 141 LECrim.), resolución contra la que cabrá interponer los recursos habituales (reforma y apelación si el auto lo dicta un órgano unipersonal [vid. art. 766 LECrim], súplica si fuera un órgano colegiado [vid. arts. 236 y 237 LECrim]).

III. COMPETENCIA

Como ya hemos apuntado, la competencia objetiva para conocer del incidente de suspensión de la ejecución de la pena previsto en el art. 60 CP corresponde a los JVP, tras la reforma que dicho precepto sufrió por LO. 15/2003. Hasta ese momento, el conocimiento del mencionado incidente se encomendaba a los Juzgados y Tribunales sentenciadores (vid. art. 993 LECrim), es decir, al Juez o Tribunal que hubiera dictado sentencia en primera instancia (vid. arts. 984 y ss. LECrim).

El cambio operado en 2003 se justificó, entre otras razones, a fin de evitar el problema de determinar el Juez o Tribunal sentenciador competente para fallar el incidente en los supuestos en que el sujeto hubiera sido condenado a varias penas por diferentes órganos jurisdiccionales³⁶. Además, parece razonable pensar que, desde el momento en que se produce el ingreso del penado en prisión, deben ser los JVP quienes se han de encargar de las vicisitudes que se produzcan en la vida penitenciaria de los presos³⁷. Sin

³⁶ Vid., en este sentido, AAP Barcelona, de 12 de diciembre de 2019 (Auto publicado en *Jurisprudencia Penitenciaria 2010-2020...*, op. cit., pp. 337 y 338).

En esta misma línea, vid., p. ej., VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme...», op. cit., p. 8.

³⁷ Vid. AAP Madrid (Sección 17ª), núm. 726/2009 de 9 julio (JUR 2009\341259).

embargo, lo que es más discutible es que también intervengan los citados JVP cuando la pena impuesta no haya sido privativa de libertad. Este es el motivo por el que compartimos la propuesta que han formulado los JVP en el sentido de solicitar la reforma del art. 60 CP «a fin de atribuir exclusivamente la competencia del JVP para la suspensión de la pena privativa de libertad, por enfermedad mental sobrevenida, cuando se detecte una vez ingresado en prisión». «Cuando se detecte antes del ingreso o se refiera a penas no privativas de libertad la competencia debería corresponder al Juzgado o Tribunal Sentenciador que conoce de la Ejecutoria» (CAJVP23 núm. 114)³⁸. Ahora bien, esta es la propuesta formulada por los JVP; mientras no se reforme el art. 60 CP en esta línea, la competencia para aplicar el citado precepto, cuando el TMG se aprecia después de pronunciada sentencia firme, corresponde siempre a los JVP, tanto si se suspenden penas privativas de libertad como si se trata de penas de otra naturaleza, y tanto si se ha producido ya el ingreso del penado en prisión como si tal ingreso aún no se ha producido³⁹.

La competencia territorial para tramitar el incidente de suspensión de ejecución de la pena al amparo de lo dispuesto en el art 60 CP, según criterio aprobado por los mismos JVP, corresponde al JVP «del territorio donde se encuentre ingresado el devenido enfermo, si estuviere cumpliendo condena, o bien el JVP del territorio del Tribunal Sentenciador si no existiere ingreso previo» (CAJVP23 núm. 112.1). En este último caso, la competencia correspondería a dicho JVP, tanto si el ingreso previo en prisión no se ha producido todavía, como cuando la pena impuesta no fuera privativa de libertad y, por tanto, no preceda el ingreso en prisión⁴⁰.

³⁸ Mantienen también este criterio VEGAS AGUILAR, J.C., y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F.E. («La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Ley Orgánica 1/2015...», op. cit., p. 264), FLORES PRADA; I. («Derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal», en FLORES PRADA, I. [dir.], *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la Justicia penal*, edita el Proyecto de Investigación I+D Trastornos Mentales y Justicia Penal [DER2014-53816-P], 2016, p. 21, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/doctrina46702.pdf>) y FERNÁNDEZ ARÉVALO, I. («Sistema de ejecución penal y personas con anomalía psíquica», op. cit., p. 458).

³⁹ Vid. ATS (Sala de lo Penal, Sección1ª), de 7 de abril 2010 (JUR 2010\131444).

⁴⁰ En el mismo sentido, en la CFVP núm. 118 se afirma que «la competencia para su aplicación corresponderá al JVP del lugar de cumplimiento, si el sujeto está interno, o al del lugar de ubicación del tribunal sentenciador, en otro caso» (op. cit., p. 111). En cambio, FERNÁNDEZ ARÉVALO considera que, cuando el penado no estuviera interno, «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» (FERNÁNDEZ ARÉVALO, I, «Sistema de ejecución penal...», op. cit., p. 458). En

IV. PROCEDIMIENTO

El procedimiento que se ha de tramitar para conseguir que se suspenda la ejecución de la pena al concurrir los requisitos del art. 60 es el previsto en los artículos 991 a 994 LECrim, preceptos que debemos actualizar teniendo en cuenta los criterios que han fijado los mismos JVP.

Dicho procedimiento constituye un incidente de naturaleza declarativa que se iniciaría cuando el JVP competente tenga conocimiento de que posiblemente concurren los requisitos exigidos por el art. 60 CP, es decir, que al penado le ha sobrevenido una situación duradera de TMG que le impide conocer el sentido de la pena. En la práctica, es la dirección del centro penitenciario quien suele comunicar dicha circunstancia al JVP. Así, dispone la LECrim 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» (art. 991 LECrim). En consecuencia, conforme a dicho precepto, la dirección de la prisión ordenará la iniciación de un expediente informativo que tiene por objeto analizar si se confirma o no la sospecha acerca de la posible existencia del TMG que pueda sufrir el penado. A estos efectos, deberá consultar con el servicio médico de la prisión, con los psiquiatras consultores que asisten a los presos en las cárceles, con el equipo técnico del PAIEM... Incluso, la dirección de la prisión podría ordenar el traslado del preso a un establecimiento psiquiátrico penitenciario⁴¹ para que el penado fuera objeto de «observación», aunque creemos que en la práctica tal actuación solo se llevará a cabo en supuestos muy excepcionales⁴². Por supuesto, también podrá ordenar su

términos similares se manifiesta PUENTE SEGURA, L., «Suspensión y sustitución de las penas», op. cit., p. 245.

⁴¹ Podría tratarse de alguno de los dos hospitales penitenciarios psiquiátricos que existen hoy día (Alicante y Sevilla), o de las unidades de hospitalización psiquiátrica penitenciaria de Brians I y II en Cataluña, o la Unidad de Psiquiatría Legal del Hospital de Aita Meni en el País Vasco... (sobre estos hospitales o unidades de hospitalización, vid. TOMÉ GARCÍA, J.A., «Particularidades que muestran las medidas cautelares personales...», op. cit., pp. 77-79).

⁴² En concreto, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en la ya citada Instrucción 2/2020, de 11 de junio, dispone que, en aplicación del art. 60 CP, «los Directores de los Centros Penitenciarios adoptarán las medidas adecuadas para la puesta en marcha del protocolo de actuación que se detalla a continuación, teniendo en cuenta las siguientes premisas básicas: 1. Las Direcciones de los Centros Penitenciarios deben adecuar las decisiones tanto de carácter tratamental, como especialmente las de corte regimental, al supuesto de la enfermedad mental de un interno y el cumplimiento de una medida de seguridad. 2. Sólo en aquellos casos que por

traslado a un hospital psiquiátrico para conseguir la estabilización del preso. Una vez concluido el citado expediente informativo, si resulta confirmada la sospecha sobre la posible existencia de un TMG en el penado, la dirección del centro penitenciario dará cuenta inmediatamente, con copia literal del expediente instruido, al JVP (aunque la LECrim sigue hablando del «Presidente del Tribunal sentenciador de que procedan los confinados»), sin perjuicio de ponerlo en conocimiento de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (vid. art. 992 LECrim).

La comunicación al JVP de la posible enajenación mental sobrevenida del penado también la pueden efectuar su abogado o sus familiares. Incluso, también sería posible que el propio Juzgado o Tribunal sentenciador lo haga en aquellos casos en los que, a pesar de imponer una pena al encausado por no concurrir causa de exención de responsabilidad criminal en el mismo, aprecie la existencia de un TMG sobrevenido que pueda justificar la aplicación del art. 60 CP. El JVP también podrá incoar de oficio el incidente (CAJVP23 núm. 112 bis). Incluso, la iniciación del incidente podrá ser promovida por el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria después de haber compro-

sus características clínicas y conductuales requieran un especial seguimiento de su patología se propondrá el traslado a un Establecimiento Psiquiátrico Penitenciario para su estabilización. En este punto, es necesario tener en cuenta los perjuicios terapéuticos del alejamiento del interno de su entorno social de referencia, máxime si la medida de seguridad impuesta es de corta duración. 3. Es fundamental contar con la participación e implicación de las Comunidades Autónomas y con los recursos públicos comunitarios de atención a la salud mental en la ejecución de las medidas que afecten a los internos con enfermedad mental. Ello en tanto la enfermedad mental les convierte en pacientes del servicio sanitario público. 4. Por ello, como se detalla a continuación y para los casos en que el Equipo Técnico del centro de referencia así lo considere, los informes de aplicación del artículo 60 CP destacarán el recurso comunitario no penitenciario que pudiera ser más conveniente para el paciente desde un punto de vista terapéutico. Ello procurando no sólo una atención más adecuada de la enfermedad mental detectada, sino también el desarraigo social antes referido...».

En cuanto al mencionado protocolo de actuación recogido en la citada Instrucción, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias incluye, además de otras actuaciones que luego veremos, lo siguiente: «1. Detectada, después de pronunciada sentencia firme, una posible enfermedad mental en un interno, que le impida conocer el sentido de la pena, el Equipo Técnico del PAIEM emitirá los informes pertinentes de acuerdo con el artículo 39 LO 1/79, de 26 de septiembre. 2. Entre dichos informes, se incluirá necesariamente un informe del especialista en psiquiatría, informe del médico del establecimiento, un informe psicológico y otro de carácter social. 3. El informe social, siguiendo lo recogido en la Instrucción 2/2018 del Manual de procedimiento de los Trabajadores Sociales en el medio penitenciario, habrá de contemplar las diferentes posibilidades de inclusión del interno en el medio comunitario no penitenciario. En este sentido, los informes de aplicación del artículo 60 CP destacarán en su caso, el recurso dependiente de los Servicios de Salud de la Comunidad Autónoma que pudiera ser más conveniente para el paciente desde un punto de vista terapéutico. Ello procurando no sólo una atención más adecuada de la enfermedad mental detectada, sino también el desarraigo social del mismo...».

bado la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 60 CP⁴³, o por los Hospitales psiquiátricos penitenciarios en los que el penado pudiera estar ingresado para cumplir una medida de seguridad previa al cumplimiento de la pena que ahora se pretende suspender⁴⁴. Además, como disponía el art. 752 ALECrím de 2011, «cuando se trate del cumplimiento de penas no privativas de libertad o la pena de localización permanente en lugar distinto del establecimiento penitenciario, se hayan iniciado o no, las autoridades que asuman el control sobre el cumplimiento de la misma estarán obligadas a comunicar al Juez de Vigilancia Penitencia cualquier sospecha grave de que el penado puede sufrir una situación duradera de trastorno mental grave a los efectos de que pueda tramitar el incidente regulado en los artículos anteriores».

Una vez que el JVP ordene la incoación del incidente deberá recabar «informe del Psiquiatra consultor del Centro Penitenciario, y del Médico Forense» (CAJVP23 núm. 112 bis)⁴⁵. Todo ello, sin perjuicio de que, como hemos visto, es posible que tales informes ya hayan sido incorporados en

⁴³ «Siempre que el Fiscal de Vigilancia tenga noticia de la presencia de personas con anomalías o deficiencias psíquicas graves y duraderas que pudieran impedirles conocer el sentido de la pena, de conformidad con lo establecido en el arts. 3.1 y 5 EOMF incoará Diligencias pre-procesales en orden a verificar los presupuestos contemplados en el art. 60 CP e instar en su caso la suspensión de la pena si hubiere razones legales al efecto, dando además traslado de los antecedentes a la Sección de Personas con discapacidad a los efectos procedentes» (Conclusión 12^a de 2015)» (CFVP núm. 59, op. cit., p. 57).

⁴⁴ «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 (*que*) se emite por el Equipo Multidisciplinar, donde se integran psiquiatras, médicos, juristas, psicólogos y trabajadores sociales» (FERNÁNDEZ ARÉVALO, I; «Sistema de ejecución penal...», op. cit., p. 461).

Como ejemplo de la posible iniciativa de los hospitales psiquiátricos en la solicitud de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad pendientes de cumplimiento y su sustitución por la medida de seguridad de internamiento en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario, vid., AJVP de Sevilla de 26 de julio de 2007 (en *Jurisprudencia penitenciaria 2007*, Ministerio del Interior, Secretaría General Instituciones penitenciarias, enero 2008, disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/jurisprudencia-penitenciaria/Jurisprudencia-penitenciaria-2007-NIPO-126-10-053-8.pdf>, pp. 177-179).

⁴⁵ «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 y el del establecimiento, acompañándose en todo caso informe del equipo de observación o de tratamiento» (art. 39 LOGP) (vid. en este sentido, AAP de León [Sección 2^a] núm. 70/2007 de 20 abril [JUR 2007\281412]).

el expediente informativo que hubiere tramitado a estos efectos la dirección del centro penitenciario.

Además de recibir los informes mencionados, el JVP deberá examinar por sí mismo al penado, siempre que ello sea posible⁴⁶. La LECrim no lo exige expresamente, pero parece evidente que debe ser así, sobre todo si tenemos en cuenta que la LECiv sí obliga a dicho reconocimiento judicial en los procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad (vid. art. 759 LECiv) o respecto del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (vid. art. 763.3º LECiv). Además, como es probable que el penado tenga dificultades de comprensión, es importante que el JVP extreme su diligencia para garantizar que el condenado entienda, en la medida de lo posible, la información que se le traslada sobre las consecuencias que su discapacidad o TMG sobrevenido puede originar en cuanto a la posible suspensión de la ejecución de la pena que le fue impuesta y, en su caso, su sustitución por una medida de seguridad.

El JVP también podría decidir el ingreso del penado en establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias para su observación psiquiátrica, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe (vid. art. 184 a) RP).

Como señala el art. 993 LECrim, el JVP también deberá dar audiencia «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». En consecuencia, no cabe duda de que el penado ha de intervenir en este incidente con abogado y, como señala el CAJVP23 núm. 112 bis, «se nombrará Letrado al penado, si no lo tuviere ya». Sin embargo, no es necesario que el penado intervenga representado por procurador. Además, cuando el penado tenga la consideración de discapacitado intelectual, hoy día es posible que, en el proceso penal y, por tanto, también en los incidentes que pudieran tener lugar en ejecución de sentencia, el penado cuente con el apoyo del denominado «facilitador judicial» y del «acompañante»⁴⁷. Por otra parte, tal y como señala el citado art. 993, consideramos acertado exigir que se dé audiencia a la acusación particular. En nuestra opinión, no se puede negar el interés

⁴⁶ Señala el CAJVP23 núm. 112 bis que «el penado podrá ser examinado por el JVP». No obstante, en nuestra opinión, el penado «deberá» ser examinado por el JVP, si fuere posible, antes de que adopte cualquier resolución al respecto.

⁴⁷ Vid. arts. 7 bis.2º c) y d) LECiv (tras la reforma efectuada por Ley 8/2021, de 2 de junio) y art. 109 LECrim (reformado por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre)

legítimo que la acusación particular puede tener en este asunto. No olvidemos que no sería la primera vez que un interno simula su enajenación mental para conseguir la suspensión de la ejecución de la pena⁴⁸. Además, lo mismo que se reconoce de forma pacífica el interés que tiene la acusación particular en un proceso de declaración en el que, p. ej., se discute si concurrir o no la eximente prevista en los arts. 20.1º, 2º y 3º CP, también debemos admitir el interés legítimo que tiene la acusación particular en un incidente de naturaleza declarativa, que se plantea en ejecución de sentencia, en el que se discute si la pena que se impuso al condenado por la comisión de un delito, del que dicha acusación particular resultó perjudicada, debe ser o no suspendida por el posible TMG que ha sobrevenido al penado.

Señala el art. 994 LECrim 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». Se trata de un precepto de difícil interpretación, puesto que no está nada claro a qué se refiere el legislador cuando alude al «juicio contradictorio si hubiese oposición y, en forma ordinaria si no la hubiese»⁴⁹. En la práctica, no obstante, no se hacen estas distinciones y lo relevante es que, tras escuchar a las diferentes partes intervinientes en el incidente, tanto si mantienen una misma postura como si no, los JVP resolverán teniendo muy en cuenta la opinión de los expertos en la materia: médicos, psiquiatras y psicólogos. Este es uno de los motivos por los que los JVP reclaman la necesidad de que en las listas de peritos judiciales se incluyeran peritos psiquiatras con los que contar en los casos de demencia sobrevenida del art. 60 CP (CAJVP23 núm. 106). En cualquier caso, y aunque la LECrim no especifica nada más, lo adecuado sería que se celebrara una comparecencia a la que deberían ser citados el MF, la acusación particular y el penado; en dicha comparecencia se deberían practicar las pruebas que hubieren propuesto y que el JVP haya admitido

⁴⁸ Sobre este tema, vid. diversos artículos periodísticos de interés: el caso de Vicent Gigante [<https://www.bbc.com/mundo/vert-fut-48589013>] o el de Keneth Bianchi [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/07/130701_salud_enfermedad_mental_crimen_gtg]; o el famoso experimento de David Rosenhan [<https://www.bbc.com/mundo/noticias-55138869>]...).

⁴⁹ GÓMEZ COLOMER considera que lo que pretende la LECrim cuando habla de juicio contradictorio si hubiere oposición es exigir que «las formalidades para declarar el trastorno mental en la ejecución sean las mismas que las requeridas para absolver o condenar a un acusado sospechoso de haber cometido el delito en estado de trastorno mental» (CARBONELL MATEU, J.C., GÓMEZ COLOMER, J.L. y MENGUAL I LLUL, J.B., *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Madrid, Civitas, 1987, p 134)

(en particular, además de los informes mencionados antes [del Psiquiatra consultor del Centro Penitenciario, del Médico Forense y del Equipo Técnico del PAIEM]), las periciales psiquiátricas que se hubieren propuesto y admitido) y, tras formular las partes sus alegaciones sobre la valoración de las pruebas practicadas y sus conclusiones, el JVP resolverá el incidente por medio de auto, en el que acordará, en su caso, la suspensión de la ejecución de la pena, y la imposición de la correspondiente medida de seguridad (vid. CAJVP23 núm. 112 bis). Dicho auto deberá comunicarse a la dirección del centro penitenciario, «quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el CP previene si en cualquier tiempo el demente recobrase su juicio» (vid. art. 994 LECrim). También deberá notificarse el auto a las víctimas, aunque el Estatuto de la Víctima del Delito no mencione expresamente dicho auto.

Cuando en el mencionado auto el JVP hubiere impuesto alguna medida de seguridad, en el mismo se suele fijar el plazo en el que el JVP ha de revisar la evolución y el resultado del tratamiento que vaya recibiendo el penado⁵⁰. Como consecuencia de dicha revisión, el JVP podrá modificar el contenido de la medida o dejarla sin efecto (cfr., *supra*, apartado 2 del epígrafe II).

Contra el auto que dicte el JVP cabe recurso de reforma (vid. apartado 1º de la D.A. 5ª LOPJ), recurso de interposición facultativa, que requiere de la intervención preceptiva de abogado⁵¹.

Contra el auto resolutorio de la reforma, o bien directamente contra el auto dictado por el JVP en aplicación del art. 60 CP (dado que el recurso de reforma es potestativo), cabrá apelación ante el juez o tribunal sentenciador⁵², teniendo en cuenta que, en el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales

⁵⁰ Vid., en este sentido, SÁEZ MALCEÑIDO, E., «La falta de capacidad procesal...», op. cit., p. 246.

⁵¹ Vid. art. 221 LECrim y apartado 9º D.A. 5ª LOPJ cuando señala que, «en todo caso, debe quedar garantizado siempre el derecho a la defensa de los internos en sus reclamaciones judiciales». No obstante, los JVP, en la propuesta que formularon sobre la necesidad de que se apruebe una ley que regule el procedimiento ante los JVP, sugirieron que no fuera preceptiva la intervención de abogado ni de procurador para la interposición del recurso de reforma (vid. CAJVP23 núm. 128, *Criterios de actuación, conclusiones...*, op. cit., pp. 62 y 63).

⁵² «En aquellas Audiencias donde haya más de una sección, mediante las normas de reparto, se atribuirá el conocimiento de los recursos que les correspondan según esta disposición, con carácter exclusivo, a una o dos secciones» (apartado 10º de la D.A.5ª LOPJ).

hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar (vid. apartado 2º de la D.A. 5º LOPJ). Además, precisa el apartado 6º de la citada D.A. 5ª LOPJ que, cuando quien haya dictado la resolución recurrida sea un Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, la competencia para conocer del recurso de apelación corresponderá a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

El recurso de apelación contra el mencionado auto «se tramitará conforme a lo dispuesto en la LECrim para el procedimiento abreviado» (vid. art. 766 LECrim), y no tendrá efectos suspensivos. «Estarán legitimados para interponerlo el Ministerio Fiscal y el interno» y «será necesaria la defensa de letrado y, si no se designa procurador, el abogado tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido» (vid. apartado 9º de la D.A. 5ª LOPJ).

Contra el auto resolutorio del recurso de apelación no cabe recurrir en casación (vid. art. 848 LECrim). No obstante, «contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, resolviendo recursos de apelación, que no sean susceptibles de casación ordinaria, podrán interponer, el Ministerio Fiscal y el letrado del penado, recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo...» (vid. apartado 8º de la DA. 5ª LOPJ).

V. ANTEPROYECTO LEY ENJUICIAMIENTO CRIMINAL 2020

1. REGULACIÓN: ARTÍCULO 883 ALECRIM20

El ALECRim20 dedica el art. 883 al tema objeto de este trabajo, precepto que lleva la siguiente rúbrica: «Capacidad procesal de la persona condenada».

El apartado primero del citado artículo comienza afirmando que «a las personas condenadas con discapacidad les será de aplicación lo establecido en el capítulo 2º del Título II del Libro I de esta Ley», es decir, lo establecido con carácter general, en los arts. 61 a 80 ALECRim20, respecto de «la persona encausada con discapacidad».

En los apartados segundo, tercero y cuarto, ya se refiere específicamente al tema de la suspensión de la ejecución de la pena por discapacidad sobrevenida en los siguientes términos:

«Si, incoada la ejecutoria, una discapacidad impide completamente que la persona condenada comprenda el sentido de la pena, el tribunal encargado de la ejecución lo declarará así y suspenderá su cumplimiento hasta que aquella recobre la capacidad para

continuar con la ejecución. A los efectos de lo establecido en este artículo se seguirá el procedimiento establecido en el artículo 72 de esta Ley» (art. 883.2º I ALECRim20).

«En ningún caso la suspensión se extenderá a la ejecución del decomiso ni de las responsabilidades civiles impuestas en la sentencia» (art. 883.2º II ALECRim20).

«Acordada la suspensión de la pena, se revisará anualmente la situación de la persona condenada y su capacidad para el cumplimiento de la pena, a cuyo fin se dispondrá la realización de los reconocimientos e informes médicos que resulten necesarios» (art. 883.3º ALECRim20).

«Restablecida la capacidad de la persona condenada para el cumplimiento de la pena, la cumplirá si no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, a cuyo fin oirá previamente al Ministerio Fiscal, a las partes acusadoras, a la persona condenada y a su defensa» (art. 883.4º ALECRim20).

Si comparamos dicho precepto con el actual art. 60 CP, podemos resaltar las siguientes novedades:

A) El art. 883 recoge como causa de suspensión de la ejecución de la pena la existencia de una discapacidad que impida completamente que la persona condenada comprenda el sentido de la pena. Frente a ello, el art. 60 CP, como sabemos, alude a «una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena». Ambos preceptos insisten en que lo esencial es la falta de capacidad procesal de la persona condenada para conocer o comprender el sentido de la pena⁵³. Sin embargo, como vemos, el ALECRim20 no habla de TMG sino de discapacidad, es decir, teniendo en cuenta el art. 61 ALECRim20, habrá que interpretar que será causa de suspensión de la ejecución de la pena, la situación en que se encuentra una persona con limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que le impida completamente comprender el sentido de la pena. En este sentido, creemos que el ALECRim20 acierta, puesto que, frente a la actual redacción del art. 60 CP, el art. 883 ALECRim20 incluye no solo los supuestos de discapacidad por enfermedad mental grave sino también otros casos de discapacidad, como, p. ej., el de personas con determinados grados o niveles elevados de discapacidad intelectual, aunque no constitutivas de enfermedad mental (tal y como venían interpretando nuestros juzgados —cfr., *supra*, epígrafe 1 del apartado I de este trabajo, así como la nota número 11—).

⁵³ Sobre este tema, desde un punto de vista médico-psiquiátrico, vid. JIMENO BULNES, N., «La falta de capacidad procesal para comprender el significado de la pena en el ALECRIM de 2020. Análisis desde la psiquiatría forense», en FLORES PRADA, I., *Discapacidad y riesgo de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)*, op. cit., pp. 265 y ss.

B) El art. 883 ALECRim20 no menciona, a diferencia del art. 60 CP, la posibilidad de que el órgano jurisdiccional, al mismo tiempo que suspende la ejecución de la pena, pueda imponer, en su caso, una medida de seguridad que garantice la asistencia médica del penado. Por supuesto que, como veremos al tratar el procedimiento a seguir en estos casos, el juez o tribunal podrá adoptar las «medidas de apoyo» al discapacitado que resulten precisas. Sin embargo, las medidas de apoyo a las que alude el art. 72 ALECRim20 tienen muy poco que ver con la adopción de medidas de seguridad. Por eso, no se entiende bien el silencio que, a estos efectos, guarda el mencionado art. 883⁵⁴ (lo mismo que sucedía con el art. 699 del Borrador de Código Procesal Penal de 2013), salvo que conscientemente se pretenda impedir que, al amparo del art. 60, se puedan imponer medidas de seguridad en los casos de trastornos mentales sobrevenidos, tal y como se defiende por un sector de la doctrina (cfr., *supra*, nota núm. 25). En nuestra opinión, no obstante, creemos que el art. 883 se debería completar con la previsión expresa de que el tribunal encargado de la ejecución, tras suspender la ejecución de la pena, pueda imponer las medidas de seguridad que estime necesarias para que la persona condenada reciba la adecuada asistencia médica, se consiga el restablecimiento de su capacidad y, al mismo tiempo, se proteja a la sociedad en caso de que la adopción de dicha medida resulte necesaria por la peligrosidad criminal del penado.

C) La competencia para suspender la ejecución de la pena en estos casos se atribuye al tribunal encargado de la ejecución, frente a lo dispuesto por el art. 60 CP, que, como sabemos, encomienda dicha competencia al JVP (cfr., *infra*, apartado 2).

D) En cuanto al procedimiento a seguir para la tramitación de este incidente, el art. 883 ALECRim20 se limita a remitirse al art. 72 del ALECRim20, precepto que regula la tramitación el incidente para la evaluación de la capacidad procesal del investigado y para la adopción de medidas específicas de adaptación y apoyo a los investigados con discapacidad (cfr., *infra*, apartado 3). A estos efectos, se mejora, por supuesto, la arcaica regulación procedimental existente hoy día (vid. arts. 991 a 994 LECrim); sin embargo, no creemos que sea suficiente con la remisión al procedimiento previsto por

⁵⁴ El Consejo Fiscal, en el informe que presentó al ALECRim20, también se quejó, con razón, de que el art. 883 no regule específicamente para este supuesto «las medidas que serían aplicables ni el procedimiento y órgano competente para adoptarlas, echándose en falta una regulación detallada de estos extremos, tal y como sí se hacía en los arts. 749 y ss. del anteproyecto de 2011» (vid. p. 664 del informe) (dicho informe está disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/9fe276ae-cc62-9f19-d0c3-084201d1392a>).

el art. 72, sobre todo porque, aunque en ambos casos se trata de evaluar la capacidad procesal de una persona, las medidas que se han de adoptar en uno y otro caso no tienen nada que ver. Al amparo del art. 72, el juez podrá adoptar medidas de apoyo que tienen por objeto salvaguardar el derecho de defensa del investigado en el proceso y permitirle que cuente con la ayuda de un asistente en los actos del proceso que lo requiera; en cambio, al amparo del art. 883, el juez deberá adoptar las medidas que se necesiten para asistir médicamente al discapacitado y, entre ellas, acordar determinadas medidas de seguridad cuando ello sea necesario.

E) El art. 883 señala que «en ningún caso la suspensión se extenderá a la ejecución del decomiso ni de las responsabilidades civiles impuestas en la sentencia». En este sentido, el que el ALECRim20 lo señale expresamente nos parece también un acierto.

F) El art. 883.3º ALECRim20 exige que, una vez suspendida la ejecución de la pena, se revise «anualmente» la situación de la persona condenada y su capacidad para el cumplimiento de la pena, a cuyo fin se dispondrá la realización de los reconocimientos e informes médicos que resulten necesarios. De esta forma, dicho precepto mejora lo dispuesto por el art. 60 CP que, a estos efectos, guarda silencio, sin perjuicio de que, como hemos visto, el art. 98 CP sí exige dicha revisión anual con relación, en general, a las medidas de seguridad que se hayan impuesto al condenado. Ahora bien, sería preferible que el art. 883.3º incluyera la advertencia de que dicha revisión anual no impide que la misma se pueda llevar a cabo en períodos más breves, si el órgano judicial así lo decide, teniendo en cuenta la asistencia médica que se haya de prestar al penado.

G) Por último, de forma similar a lo establecido por el art. 60.2º CP, el art. 883.4º ALECRim20 prevé qué se debe hacer en caso de que se restablezca la capacidad de la persona condenada para el cumplimiento de la pena. En estos casos, el tribunal encargado de la ejecución (no el JVP) deberá alzar la suspensión, para lo cual deberá seguir el mismo procedimiento que siguió para suspender la ejecución de la pena, es decir, el previsto por el art. 72 ALECRim20⁵⁵. Y en este procedimiento, el art. 883.4º exige expresamente la audiencia previa no sólo del Fiscal y de la persona condenada y de su abogado, sino también de las partes acusadoras. Por otra parte, el art. 883.4º ALECRim20 condiciona la decisión del tribunal encargado de la ejecución

⁵⁵ Vid. MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», en JIMÉNEZ CONDE, F. y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECRim de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 1559.

sobre la posible extinción o reducción de condena a «razones de equidad», es decir, siempre que lo considere más justo, sea por entender que el cumplimiento de la pena resulta innecesario o contraproducente, como exige hoy día el art. 60.2º CP, o sea por cualquier otra causa, lo cual, a pesar de conceder una excesiva discrecionalidad al órgano judicial, nos parece la decisión más correcta debido a la diversa casuística que puede surgir en la práctica⁵⁶.

2. COMPETENCIA

La competencia para acordar la suspensión de la ejecución de la pena en estos casos correspondería al «tribunal encargado de la ejecución» (vid. art. 883.2º ALECRim20), es decir, el «tribunal que hubiera dictado sentencia en primera instancia, salvo en aquellos Tribunales de Instancia en los que se haya constituido una sección de ejecución, en cuyo caso corresponderá a esta el ejercicio de dicha competencia» (vid. art. 878.1º ALECRim20). Para resolver este incidente, el tribunal competente para la ejecución de la condena se constituirá como órgano unipersonal (vid. art. 878.2º ALECRim).

Resulta, por tanto, que, en cuanto a la competencia para conocer de estos incidentes, el ALECRim20 modifica el sistema vigente, en el que, como hemos visto, es el JVP quien asume el conocimiento y la resolución de los mismos. La fijación de la competencia para conocer estos incidentes siempre ha sido una cuestión que ha suscitado polémica. Antes de la reforma del CP de 2003, la competencia se encomendaba al Juez o Tribunal sentenciador. En el ALECRim11 se mantuvo la competencia a favor de los JVP (vid. art. 773); en cambio, el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 se inclinaba por encomendar la competencia para suspender la ejecución de la pena en estos casos al «Tribunal de Ejecución» (vid. art. 699).

⁵⁶ El Consejo Fiscal, en el citado Informe al ALECRim20, señala que «la facultad que el apartado 4 de este art. 883 ALECRim otorga al tribunal una vez restablecida la capacidad de la persona condenada resulta problemática, pues supone una suerte de indulto judicial que permite, por razones de equidad, la extinción de una pena que no ha sido cumplida ni remitida ni está prescrita, o la reducción de su duración con alteración del pronunciamiento de la condena, como si se tratara de una condena indeterminada. Se podrían explorar otras opciones como la de la suspensión de la ejecución, con las obligaciones que fueran necesarias, en la línea del art. 99 CP» (vid. p. 665 del citado informe).

Por su parte, el profesor MORENO CATENA considera que lo previsto en el art. 883.4º ALECRim20 «pone en manos del tribunal una facultad completamente discrecional y seguramente exorbitante para reducir o extinguir la pena, porque no se establece parámetro normativo alguno que lo dirija y lo constriña» (MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», op. cit., p. 1559).

Posiblemente, la opción del ALECRim20 obedezca a la idea de que el JVP no debe tener intervención de ningún tipo cuando la pena que se suspende no sea privativa de libertad o, aun siéndolo, cuando la suspensión se produce antes del ingreso del penado en prisión. Ahora bien, aun siendo cierto lo anterior, también debemos reconocer que, cuando se trata de la suspensión de la pena privativa de libertad, una vez que el penado ha ingresado en prisión, el JVP está mucho más próximo al penado que el Juez o Tribunal sentenciador⁵⁷, y en mejores condiciones para valorar y decidir si procede suspender la ejecución de la pena por discapacidad sobrevenida. Además, no podemos olvidar los problemas que pueden surgir, y que el ALECRim20 no resuelve, a la hora de fijar la competencia cuando el penado hubiera sido condenado a varias penas por diferentes órganos jurisdiccionales. En definitiva, teniendo en cuenta lo señalado, creemos que hubiera sido preferible que, frente a lo señalado por el art. 883.2º ALECRim20, y en la línea de lo que mantienen hoy día los JVP (cfr., *supra*, apartado III), la competencia para conocer este incidente se debería encomendar a los JVP, cuando el penado hubiere ingresado ya en prisión, y al Tribunal encargado de la ejecución, cuando tal ingreso todavía no se haya producido o cuando se refiera a penas no privativas de libertad.

3. PROCEDIMIENTO

El art. 883.2º ALECRim20 se remite al procedimiento establecido en el art. 72 ALECRim20, precepto que regula el incidente para la evaluación de la capacidad procesal del investigado y para la adopción de medidas específicas de adaptación y apoyo a los investigados con discapacidad. Ahora bien, dicho precepto debemos adecuarlo al objetivo que se persigue ahora, es decir, evaluar la capacidad procesal del penado, resolviendo si su discapacidad le impide completamente comprender el sentido de la pena y, en su caso, acordando suspender la ejecución de esta, adoptando las oportunas medidas de adaptación y apoyo al penado con discapacidad.

La iniciación del incidente se producirá cuanto el tribunal encargado de la ejecución tenga conocimiento de que la persona condenada puede sufrir una discapacidad que le impide comprender el sentido de la pena que está

⁵⁷ Vid. en esta línea, VIZUETA FERNÁNDEZ, J. («El trastorno mental grave después de dictarse sentencia firme...», op. cit., pp. 8 y 9) y PEITEADO MARISCAL, P. («Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», en JIMÉNEZ CONDE, F., y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECrim de 2020*, op. cit., pp. 1583-1585).

cumpliendo. Y dicho conocimiento lo puede obtener por las mismas vías que ya expusimos al tratar de la situación vigente hoy día. Lo más frecuente será que la dirección del centro penitenciario en la que el penado está cumpliendo la pena, a instancia de los servicios médicos del centro, comunique sus dudas acerca de la discapacidad del penado, dirigiéndose directamente al tribunal encargado de la ejecución, o bien a través del JVP. En estos casos, el Tribunal encargado de la ejecución podría incluso acordar, de oficio o a instancia de parte, que se lleve a cabo la «observación psiquiátrica» del condenado a efectos de poder determinar la capacidad procesal del mismo⁵⁸.

El art. 72.1º ALECRim20 se refiere, en concreto, a la posibilidad de que sea el MF quien promueva el incidente: «tan pronto como el fiscal advierta que la persona encausada (*aquí sería condenada*) se encuentra en una situación que requiera la adopción de medidas de apoyo, promoverá las que resulten precisas ante el juez o tribunal que sea competente según el estado del procedimiento (*aquí sería el tribunal encargado de la ejecución*)». «En el escrito que dirija a estos efectos a la autoridad judicial, el fiscal determinará el alcance de la posible discapacidad, las concretas medidas de apoyo que interese o la adecuación al proceso de las ya existentes, así como los medios de prueba que pretenda hacer valer para justificar su pretensión».

A continuación, el citado art. 72.1º señala que «la solicitud también podrá realizarla la persona encausada (*condenada*), que podrá comparecer con su propia defensa o representación». En consecuencia, el penado también podrá promover este incidente mediante escrito, firmado por su abogado, dirigido al tribunal encargado de la ejecución, y con un contenido similar al mencionado al hablar de la solicitud del fiscal.

«También estará legitimado su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, así como sus descendientes, ascendientes, o hermanos» (art. 72.1º ALECRim20). Incluso, creemos que también estarían legitimadas las personas que, en su caso, estuvieran ya designadas como medida de apoyo para que el justiciable desempeñe su capacidad jurídica (vid. arts. 249 y ss. CC).

En todo caso, junto con la solicitud que presenten los legitimados, y en la línea de lo dispuesto por el art. 72 con relación a la solicitud que puede pre-

⁵⁸ Vid. arts. 331 a 333 ALECRim20, preceptos que regulan la «observación psiquiátrica» del investigado como diligencia de investigación que se ha de llevar a cabo con relación al investigado que presenta síntomas de discapacidad (vid. TOMÉ GARCÍA, J.A., «Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental...», op. cit., pp. 9-10).

sentar el Fiscal, se deben acompañar los documentos e informes médicos que justifiquen la presentación de esta, con indicación de las pruebas que se propongan para acreditar la discapacidad sobrevenida del penado y la necesidad de adoptar las medidas de apoyo que se consideren convenientes o la adecuación al proceso de las ya existentes.

Sin perjuicio de que el incidente se promueva por los legitimados, tal y como hemos indicado, consideramos que el tribunal encargado de la ejecución también podrá iniciar de oficio el incidente, ya que el ALECRim20 atribuye a dicho tribunal importantes poderes de iniciativa⁵⁹.

Recibida la solicitud, o iniciado el incidente de oficio, el tribunal encargado de la ejecución «convocará una audiencia en la que oír al promotor del incidente, a la persona condenada y al Ministerio Fiscal». «En el curso de la misma se practicarán las pruebas propuestas y admitidas, se oír a los familiares más próximos del penado con quien no tenga conflicto de intereses y se practicarán los reconocimientos periciales necesarios para adoptar una decisión fundada» (vid. art. 72.2º ALECRim20).

En consecuencia, entendemos que el tribunal encargado de la ejecución debería dictar un auto de incoación del incidente, en el que se deberá pronunciar, en su caso, sobre la admisión o no de las pruebas propuestas y, al mismo tiempo, proceder a la citación a una vista o comparecencia de aquellos que habrán de intervenir en la misma, es decir, además del promotor del incidente, el MF, la persona condenada y, como veremos a continuación, las partes acusadoras personadas en ejecución.

En relación con la necesaria audiencia de la persona condenada, debemos tener en cuenta que, con carácter general, el ALECRim20 reconoce expresamente el derecho de la persona condenada «a ser oída antes de que el tribunal adopte cualquier decisión que afecte a la forma o a las condiciones de cumplimiento de las penas o medidas de seguridad» (vid. art. 881.2º e) ALECRim20). Además, la persona condenada tiene el derecho «a ser asistida y defendida de forma efectiva e ininterrumpida por el abogado que designe

⁵⁹ Señala el art. 879.1º ALECRim20 que, «durante el procedimiento de ejecución el tribunal recabará, de oficio o a instancia de parte, toda la información que sea precisa para dictar las resoluciones que correspondan y, en todo caso, la información que sea exigida en cada supuesto por el Código Penal. A tal efecto, librará los oficios y mandamientos oportunos, acordará la emisión de informes médicos, sociales y criminológicos y ordenará la práctica de las pruebas que sean necesarias para adoptar una decisión fundada». Además, según el número 2º del art. 879, «el tribunal podrá pronunciarse sobre cualquier cuestión prevista en la ley para el trámite de ejecución, aunque no haya sido planteada por las partes, oyendo siempre a estas antes de decidir».

o por un defensor de oficio»⁶⁰, teniendo en cuenta que, «tratándose de la ejecución de condenas a penas de prisión, el derecho a la asistencia letrada es irrenunciable» (vid. art. 881.2º a) ALECRim20). En cambio, cuando se trate de la ejecución de penas que no sean de prisión, la intervención del letrado en ejecución será preceptiva o no dependiendo de si lo es en el proceso principal (vid. art. 888 ALECRim20).

En cuanto a la posible intervención en la citada audiencia de la acusación particular y de las víctimas, debemos señalar que, a pesar de que los arts. 883 y 72 no las menciona expresamente, consideramos aplicable lo dispuesto con carácter general por el art. 887 ALECRim20 y, por tanto, podrán intervenir en este incidente tanto la acusación particular que se haya personado como parte en el proceso de ejecución (aunque se hubiere personado en el proceso de declaración el ALECRim20 exige que se vuelvan a personar en ejecución), como las víctimas que, aunque no se hubieren constituido como acusación particular en el proceso principal, sí lo hubieran hecho ahora en el proceso de ejecución (vid. arts. 887 y 892 ALECRim20). En este sentido, el ALECRim20 se sitúa en la línea de la vigente LECrim que, como hemos visto (cfr., *supra*, apartado III), exige la previa audiencia de acusación particular (tal y como también preveía el art. 750.2º ALECRim de 2011)⁶¹.

En la audiencia se practicarán las pruebas propuestas y admitidas y, aunque el art. 72 ALECRim20 no lo señale expresamente, el tribunal encargado de la ejecución también deberá examinar personalmente al penado antes de

⁶⁰ Precisa el art. 881.2º a) ALECRim20 que «el juez o tribunal adoptará, de oficio o a instancia de parte, las prevenciones necesarias para garantizar a la persona condenada privada de libertad el derecho a una defensa efectiva en las mismas condiciones que a las personas libres, nombrándole abogado de oficio de no haberlo designado por sí misma y ser preceptiva su intervención. A tal efecto, asegurará la posibilidad y estricta confidencialidad de las comunicaciones telefónicas y presenciales con el abogado, el acceso de la persona privada de libertad al expediente de la ejecución y, si fuera necesario, el derecho a la asistencia de un intérprete durante la comunicación con el defensor».

⁶¹ Por el contrario, la profesora PEITEADO MARISCAL critica la amplia intervención que el art. 887 ALECRim20 concede a las acusaciones y a las víctimas: «Por supuesto que las acusaciones y las víctimas tienen derecho a ser informadas del devenir del proceso; pero su intervención como parte no sirve al interés público, al que tiene que ser prioritario en esta fase del proceso penal...» (PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», op. cit., p. 1581). En nuestra opinión, no obstante, que el interés público sea prioritario en ejecución penal no debe ser argumento para rechazar la intervención de la acusación particular en asuntos que son de su indudable interés. Como se afirmaba en el preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, «el Estado, como es propio de cualquier modelo liberal, conserva el monopolio absoluto sobre la ejecución de las penas, lo que no es incompatible con que se faciliten a la víctima ciertos cauces de participación...».

resolver el incidente (en este sentido se manifestaba expresamente el art. 750.3º ALECRim de 2011).

A continuación, debe concederse a las partes intervinientes en este incidente la posibilidad de formular conclusiones, valorando las pruebas practicadas y concretando y justificando su petición de que se suspenda la ejecución de la pena y se adopten las medidas procedentes.

El tribunal encargado de la ejecución dictará resolución judicial en forma de auto, decidiendo si ha sobrevenido una discapacidad en la persona condenada, si esa discapacidad le impide completamente comprender el sentido de la pena y, en su caso, si procede, por tanto, suspender la ejecución de la misma, adoptando las oportunas medidas de adaptación y apoyo al penado con discapacidad (vid. art. 72.3º ALECRim20).

Contra dicha resolución, «podrá interponerse recurso de reforma, que tendrá carácter preferente» (art. 72.4º ALECRim20). Dicho recurso se configura en el ALECRim20 como un recurso devolutivo, que no tiene efecto suspensivo⁶² y cuya resolución normalmente exige la previa celebración de una vista con audiencia de la persona privada de libertad (vid. arts. 273 y 274 ALECRim20).

Por último, debemos insistir en nuestra opinión de que, aunque el ALECRim20 guarde silencio al respecto, también ha de ser objeto de este incidente y, por tanto, el tribunal también deberá pronunciarse, en caso de que acuerde la suspensión de la ejecución de la pena, sobre si procede o no adoptar una medida de seguridad en términos similares a los previstos en el vigente art. 60 CP (cfr., *supra*, epígrafe 2 del apartado II).

VI. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *A cada lado. Informe sobre la situación de personas con discapacidad intelectual reclusas y exreclusas en España*, ARAOZ SÁNCHEZ-DOMÍNGUEZ, I. (coordinadora), Madrid, Plena Inclusión, 2020, disponible en https://www.plenainclusion.org/publicaciones/buscador/?_sf_s=a%20cada%20lad.

⁶² En el ALECRim20 el recurso de reforma es un recurso devolutivo del que conoce la sección de reforma de cada Tribunal de Instancia y la de la Audiencia Nacional (vid. arts. 717 a 720 ALECRim20). Sobre este recurso de reforma nos remitimos al trabajo del profesor CHOZAS ALONSO, J.M., «La regulación de los recursos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Disposiciones generales. Recursos contra las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia y los recursos contra autos», en JIMÉNEZ CONDE, F., y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECrim de 2020*, op. cit., pp. 1273-1274.

- AA.VV., *Conclusiones vigentes sistematizadas de Encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria 2011-2023*, disponible en <https://00ffb77f48.clvaw-cdnwnd.com/fca42b96186095c638c6034f9b4e34af/200001457-e72aee72b0/conclusiones%20fiscales%202011%20A%202023.pdf?ph=00ffb77f48>.
- AA.VV., *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XXXI reuniones celebradas entre 1981 y 2023 (Texto actualizado a octubre de 2023, Granada)*, disponible en <https://00ffb77f48.clvaw-cdnwnd.com/fca42b96186095c638c6034f9b4e34af/200001536-ad600ad603/CRITERIOS%20%20GRANADA%202023.pdf?ph=00ffb77f48>.
- AA.VV., *Libro Blanco sobre la atención sanitaria a las personas con Trastornos Mentales Graves en los centros penitenciarios de España, Sociedad Española de Psiquiatría Legal (2023)*, disponible en <https://www.psiquiatricalegal.org/libroblanco2023>.
- BERMÚDEZ REQUENA, J. M., «El incidente de evaluación de la falta de capacidad del sujeto pasivo en el proceso penal», en I. FLORES PRADA, *Discapacidad y riesgo de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal. Estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pp. 119 y ss.
- CARBONELL MATEU, J. C., GÓMEZ COLOMER, J.L. y MENGUAL I LULL, J. B., *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Madrid, Civitas, 1987.
- CHOZAS ALONSO, J.M., «La regulación de los recursos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Disposiciones generales. Recursos contra las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia y los recursos contra autos», en JIMÉNEZ CONDE, F., y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECrim de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1255 y ss.
- CONSEJO FISCAL, Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal (Anteproyecto aprobado por el Consejo de Ministros en fecha 24 de noviembre de 2020), 7 de julio de 2021, disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/9fe276ae-cc62-9f19-d0c3-084201d1392a>.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre las personas con discapacidad intelectual en prisión* (separata del volumen II del informe anual de 2018, Madrid, 2019), disponible en file:///C:/Users/user/Desktop/Separata_discapacidad_en_prision.pdf.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, I., «Sistema de ejecución penal y personas con anomalía psíquica», en FLORES PRADA, I. (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 447 y ss.
- FERNÁNDEZ SOTO, J. L., «La ejecución en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020», *Diario La Ley*, N° 9826, 9 de abril de 2021.
- FERRER GUTIÉRREZ, A., *Manual práctico sobre ejecución penal y derecho penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.
- FLORES PRADA, I., «Derechos fundamentales y garantías del investigado con trastorno mental en el moderno sistema de justicia penal», en FLORES PRADA, I. (dir.),

Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la Justicia penal, edita el Proyecto de Investigación I+D Trastornos Mentales y Justicia Penal (DER2014-53816-P), 2016, pp. 14 y ss., disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/doctrina46702.pdf>.

- GARCÍA SAN MARTÍN, J., *Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad. Adaptado a las reformas del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015*, Madrid, Dykinson, 2015.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Una propuesta alternativa para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o con discapacidad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, disponible en <https://politica-criminal.es/una-propuesta-alternativa-para-un-nuevo-regimen-penal-aplicable-a-las-personas-con-enfermedad-mental-o-discapacidad-intelectual>.
- JAÉN MORENO, M.J. Y MORENO DÍAZ, M.J., «Trastorno mental y capacidad para entender el significado del proceso penal y de la pena. Criterios médicos periciales», en FLORES PRADA, I. (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal. Garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 137 y ss.
- JIMENO BULNES, N., «La falta de capacidad procesal para comprender el significado de la pena en el ALECRIM de 2020. Análisis desde la psiquiatría forense», en FLORES PRADA, I. (dir.), *Discapacidad y riesgo de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pp. 265 y ss.
- MORENO CATENA, V., «Disposiciones comunes de la ejecución penal en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», en JIMÉNEZ CONDE, F., y FUENTES SORIANO, O. (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECrim de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1547 y ss.
- NAVARRO VILLANUEVA, C., *Ejecución de pena privativa de libertad*, Portugal, edit. Juruá, 2019.
- PEITEADO MARISCAL, P., «Ejecución de penas y medidas de seguridad privativas de libertad en el Anteproyecto de LECRIM de 2020», en JIMÉNEZ CONDE, F. y FUENTES SORIANO, O. (dirs.) *Reflexiones en torno al Anteproyecto de LECrim de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1569 y ss.
- PUENTE SEGURA, L., *Suspensión y sustitución de las penas*, Madrid, edit. La Ley, 2009.
- SÁEZ MALCEDIÑO, E., «Las medidas de seguridad penales: en especial, la anudadura a la interrupción de la condena por inimputabilidad sobrevenida del penado», *Diario La Ley*, núm. 9374 (1979).
- SÁEZ MALCEDIÑO, E., «La falta de capacidad procesal para comprender el significado de la pena en el ALECRIM de 2020. Perspectiva jurídica», en FLORES PRADA, I. (dir.), *Discapacidad y riesgo de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2022, pp. 235 y ss.

- TOMÉ GARCÍA, J.A., «Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECrím y Anteproyecto de 2020)» *Revista La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 151 (2021).
- TOMÉ GARCÍA, J.A., «Particularidades que muestran las medidas cautelares personales cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECrím y Anteproyecto de 2020: especial referencia al internamiento en centro psiquiátrico)». *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 25, núm. 2, 2022 (publicado en diciembre 2023).
- VEGAS AGUILAR, J.C. y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F.E., «La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en la Ley Orgánica 1/2015, de reforma del Código Penal», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 18 (2015).
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme. El art. 60 del CP», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2007), disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-04.pdf>.