



# Estudios

## Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECrim y Anteproyecto de 2020) (1)

Por José Antonio TOMÉ GARCÍA

*Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Complutense de Madrid*

### FICHA TÉCNICA

**Resumen:** *Partiendo del estudio de la normativa vigente, en este artículo se analizan las novedades que introduce el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 en cuanto a las actuaciones que se han de desarrollar en la fase de instrucción cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental, así como la resolución que se ha de dictar al concluir dicha fase en función de lo que resulte en cuanto a la imputabilidad y a la capacidad procesal del investigado.*

**Palabras clave:** Anteproyecto ley de enjuiciamiento criminal de 2020. Discapacidad. Enfermedad o trastorno mental. Instrucción penal. Investigado.

**Abstract:** *Based on the study of current legislation, this article analyses the new features introduced by the Draft Bill of the Criminal Procedure Act 2020, in terms of the actions to be carried out in the investigation phase when the person under investigation shows signs of mental illness or disorder, as well as the resolution to be issued at the end of this phase depending on what results in terms of the defendant's imputability and the procedural capacity of the person under investigation.*

**Keywords:** Criminal investigation. Draft bill on criminal prosecution of 2020. Disability. Investigated person. Mental illness or disorder.

## I. Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente (LECrim)

### 1. Actuaciones que se han de llevar a cabo en la fase de instrucción cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental

La presencia de indicios de enfermedad o trastorno mental en la persona que está siendo investigada por su posible participación en la comisión de un hecho punible es un dato de especial relevancia en Derecho penal, puesto que tales indicios pueden apuntar a la existencia de una causa de exención de la responsabilidad criminal, cuando dicha enfermedad, en el momento de cometer el delito, haya impedido al investigado «comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión» (*vid.* arts. 20.1º, 2º y 3º CP). Además, la posible enfermedad o trastorno mental del investigado también tiene mucha importancia en el momento de determinar si dicha persona tiene o no capacidad procesal para intervenir en el proceso iniciado contra ella, es decir, si tiene capacidad para comprender mínimamente lo que supone la incoación y sustanciación de un proceso en el que figura como investigada/encausada/acusada, y si en dicho proceso, en sus diferentes fases, va a poder ejercitar su derecho de defensa y, en particular, su derecho a la autodefensa (2). En consecuencia, por tanto, cuando se está investigando un delito y la participación del investigado en el mismo, es necesario determinar, lo antes posible, el alcance de la enfermedad mental del investigado y la repercusión que la misma ha tenido en su imputabilidad, y la que, en el momento de sustanciarse el proceso, tiene en su capacidad procesal. Se trata, como es obvio, de cuestiones diferentes, sin perjuicio de que es perfectamente posible que la enfermedad mental, que puede determinar que el investigado sea inimputable o semi-imputable, sea la misma que provoque su incapacidad procesal para afrontar el proceso. Sin embargo, también hay supuestos en los que el investigado puede que sea imputable en el momento de la comisión del delito y, posteriormente, sufra una enfermedad o trastorno mental que le incapacite para hacer frente al proceso. O, a la inversa, que el investigado sea inimputable cuando cometió presuntamente el delito y, sin embargo, más adelante, tenga capacidad procesal para hacer frente al proceso penal iniciado.

Dispone el art. 381 LECrim que, si el Juez advirtiese en el investigado «indicios de enajenación mental», «le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso (*por ejemplo, si se decretó su ingreso en prisión provisional*), o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título» (*vid.* arts. 456 y ss. LECrim) (art. 381 LECrim). Con dicha observación se trata, como señala nuestro TC, de que «el Juez instructor pueda hacer una primera valoración de la capacidad psíquica del procesado sometido al proceso, con vistas a la ulterior culminación de la fase de investigación y preparación para el juicio oral y la resolución definitiva...». «Además, en segundo término, el precepto cumple una doble finalidad, de una parte asistencial, pues ordena al Juez que curse el mandato oportuno para que el procesado sea sometido "a la observación de los médicos forenses" y, de otro lado, de clara vocación investigadora dentro del sumario, con vistas a perfilar la concurrencia o no de una

posible circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en aquél» (*vid.* SSTC núm. 217/2015, de 22 de octubre, y núm. 84/2018, de 16 de julio) (3) .

Además de la mencionada «observación», el Juez también «recibirá información acerca de la enajenación mental del procesado (*investigado*), en la forma prevenida en el artículo 380» (art. 382 LECrim), es decir, «serán oídas las personas (*por ejemplo, parientes que convivan con el investigado*) que puedan deponer con acierto por sus circunstancias personales y por las relaciones que hayan tenido con el procesado (*investigado*) antes y después de haberse ejecutado el hecho». También, en esta línea, pueden tener interés los informes sobre las circunstancias personales y conducta del investigado que el Juez instructor pueda pedir a los Ayuntamientos en los que hubiera residido, así como la posibilidad de que dicho Juez tome declaración, acerca de la conducta del investigado, a todas las personas que por el conocimiento que tuvieran de éste, puedan ilustrarle sobre ello (cfr. arts. 377, 378 y 762.10º LECrim).

Los arts. 381 y 382 LECrim transcritos se refieren al investigado que presenta «indicios de enajenación mental» en el momento de la comisión del delito, puesto que, como veremos más adelante, el art. 383 LECrim alude al caso de que «la demencia sobreviniera después de cometido el delito». Sin embargo, ese dato no impide aplicar lo ordenado por dichos preceptos al caso de que los «indicios de enajenación mental» se aprecien en el investigado en el momento en que se está desarrollando la investigación contra él, con independencia de que tales indicios existieran o no en el momento de la comisión del delito.

Por otra parte, y aunque la ley no lo mencione expresamente en este momento, en estos casos es esencial que se proceda a la emisión de los correspondientes informes psiquiátricos con relación al estado mental del investigado, sin que, a estos efectos, sea suficiente el informe emitido por el médico forense, puesto que, con carácter general, los médicos forenses carecen de la especialización médica requerida para valorar tales enfermedades (4) . así, es frecuente que, conforme a lo dispuesto por el art. 456 LECrim, los jueces de instrucción requieran a los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que procedan al reconocimiento psiquiátrico del investigado sobre su imputabilidad. Ahora bien, en nuestra opinión, dichos informes deberían centrarse, no solo en la imputabilidad del investigado, sino también en la capacidad procesal del investigado para intervenir en el proceso en el momento en el que se está sustanciando (5) . Además, los diferentes informes periciales que se emitan en esta fase de instrucción también deberían manifestarse, en su caso, sobre la posible «peligrosidad criminal del sujeto», «exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito», ya que dicha peligrosidad puede motivar la adopción de medidas cautelares personales y, como veremos más adelante (cfr. arts. 6 y 95 CP), puede justificar la imposición de medidas de seguridad en caso de que el investigado esté exento de responsabilidad criminal. Por otra parte, y sin perjuicio de los informes periciales emitidos a instancia del juez instructor, es muy frecuente en la práctica que los abogados de los investigados aporten informes emitidos por psiquiátricas o psicólogos, en un intento de conseguir el archivo del proceso, invocando la falta de capacidad procesal de su defendido.

También es imprescindible que el juez examine «por sí mismo» al investigado. Esta inspección personal por parte del juez, que puede coincidir con la toma de declaración del investigado (6) , será, por supuesto, una actuación relevante para que dicho juez pueda valorar el alcance de la posible enfermedad mental del investigado. Es curioso, no obstante, que la LECrim no contenga ninguna previsión a estos efectos; sin embargo, la LEC sí exige dicho reconocimiento judicial en los procesos sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad (*vid.* art. 759) o respecto del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (*vid.* art. 763.3º).

Por último, cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental, la Policía, la Fiscalía y el Juzgado han de extremar su diligencia para garantizar que el investigado comprenda la información que se le traslada en cuanto a los hechos que se le imputan y sus derechos (7) . En este sentido, tenemos que recordar que, desde el momento en que existe una imputación contra el sospechoso de haber cometido un delito, la misma ha de ser comunicada a dicha persona, la cual deberá ser citada para ser oída (o, en supuestos excepcionales, detenida o presa) para que, a partir de entonces, pueda ejercitar su derecho de defensa (8) . En concreto, el art. 118 LECrim exige que a dicha persona se le informe de los hechos que se le atribuyen, así como de una serie de derechos de los que es titular, y tal información se deberá realizar «en un

lenguaje comprensible y que resulte accesible», debiendo adaptarse la información a la edad del destinatario, su grado de madurez, «discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita». Y, en la misma línea, para los casos en los que se procede a la detención del investigado, el art. 520.2º LECrim exige que se informe al detenido, «por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible», de los hechos que se le atribuyen, de las razones de su privación de libertad y de los derechos que le asisten (9) , información que, si el detenido tuviera su capacidad modificada judicialmente, se comunicará a quienes ejerzan la tutela o guarda de hecho, dando cuenta al Ministerio Fiscal (*vid.* art. 520.4º III LECrim). Por otra parte, cuando el investigado comparece ante el Juez de Instrucción por primera vez, también el art. 775 LECrim impone, por un lado, que el Juez informe al investigado, «en la forma más comprensible» de los hechos se le imputan, y, por otro, que, previamente, el Letrado de la Administración de Justicia también le informe de cuáles son sus derechos en similares términos. Finalmente, si nos encontramos en un juicio sobre delitos leves, la Policía, la Fiscalía y el Juzgado deberán tener especial cuidado cuando tengan dudas acerca del estado mental del denunciado, puesto que la indefensión en la que se pueden encontrar los denunciados con posible enfermedad mental es todavía mucho mayor en estos procesos al no contar, en la mayoría de las ocasiones, con un abogado que les asista. Por esta razón, sería conveniente insistir, al denunciado que presente indicios de trastorno mental, en que solicite el nombramiento de abogado, a pesar de que no fuera preceptiva su intervención (10) .

## 2. Resoluciones que puede adoptar el Juez al concluir la instrucción en función de la imputabilidad y de la capacidad procesal del investigado

Tras la práctica de las mencionadas diligencias de investigación, nos podemos encontrar con diferentes situaciones:

**a)** Que las eximentes previstas en el art. 20.1º, 2º y 3º del CP hayan resultado acreditadas en esta fase de instrucción de forma indudable («que aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad criminal» [*vid.* art. 640 LECrim]), o sean manifiestas (*vid.* STS de 7 de junio de 1988).

En estos casos, si nos encontramos en un proceso ordinario por delitos graves, la Audiencia podría dictar auto de sobreseimiento libre conforme a lo dispuesto por el art. 637.3º LECrim. Dicha resolución se dictaría cuando la causa de exención aparezca indubitada (11) , sin tener para nada en cuenta el dato de si el investigado, durante la fase de instrucción y en el momento de dictarse la citada resolución, tuviera o no capacidad procesal. Ahora bien, el sobreseimiento libre por este motivo solo ha sido acordado por nuestros tribunales en supuestos muy excepcionales. Como señala el TS, «el juicio oral debe celebrarse, pues el sobreseimiento, es un "enérgico remedio" que sólo con suma cautela se aplica, en casos de insólita excepción —cfr. Tribunal Supremo Sentencias 5 noviembre 1979, y 20 octubre 1982» (STS Tribunal Supremo núm. 1513/1997, de 4 de diciembre)— (12) . Además, si la Audiencia dicta auto de sobreseimiento libre, se encontraría con el grave inconveniente de no poder imponer, al mismo tiempo, las medidas de seguridad procedentes, puesto que la adopción de dichas medidas requiere necesariamente la celebración del juicio (como veremos a continuación). En consecuencia, solo procedería dictar auto de sobreseimiento libre cuando no fuere necesario imponer medidas de seguridad frente al investigado absuelto, o, cuando la Audiencia considere suficiente a estos efectos con dar traslado del asunto al MF para que proceda, en su caso, a instar la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y su internamiento en el orden jurisdiccional civil.

En el procedimiento abreviado, el legislador ha previsto una solución diferente: en los casos en los que la causa de exención resulte acreditada en la fase de instrucción, se ha de decretar la apertura del juicio oral para que, tras la celebración del juicio, el juez o tribunal sentenciador pueda acordar, en su caso, las medidas de seguridad que estime oportunas. Así, dispone el art. 782.1º LECrim que, «si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el Juez, excepto en los supuestos de los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del artículo 20 del Código Penal, en que devolverá las actuaciones a las acusaciones para calificación, continuando el juicio hasta sentencia, a los efectos de la imposición de medidas de seguridad y del enjuiciamiento de la acción

civil, en los supuestos previstos en el Código Penal». Lógicamente, en estos casos, dichos escritos de calificación deberán incluir, además de lo habitual (*vid.* arts. 650 y 781.1º LECrim), la petición de las oportunas medidas de seguridad (frecuentemente será la medida de internamiento de los arts. 101 y ss. del CP) y el fundamento de las mismas conforme a lo dispuesto por el art. 95.1º CP (cuando «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» —el denominado «juicio de peligrosidad»—).

La solución prevista para el procedimiento abreviado, que es la adoptada en la práctica en la generalidad de los casos, sea cual sea el procedimiento seguido (ordinario, abreviado, ante el tribunal del jurado...), es coherente con la necesidad de que las medidas de seguridad sean impuestas tras la celebración de un juicio, y sería la adecuada siempre que el acusado tenga capacidad procesal para hacer frente a dicho juicio. El problema se plantearía, sin embargo, en aquellos casos en los que el encausado carece de esta capacidad, puesto que el juicio no se debería celebrar contra dicha persona, ni siquiera en aquellos casos en los que dicho juicio tuviera por objeto únicamente la imposición de medidas de seguridad.

**b)** Que, al tiempo de cometerse el delito, no concurren las citadas causas de exención (y, por tanto, el investigado/encausado sea imputable) o cuando dichas causas no han quedado suficientemente acreditadas en la fase de instrucción (que es lo que sucede frecuentemente en la práctica (13) ). En estos casos, habrá que distinguir según que el investigado tenga o no capacidad procesal para hacer frente al juicio.

**b.1)** Si el investigado tiene capacidad procesal para poder hacer frente al juicio, se deberá decretar la apertura del juicio oral siempre que los hechos investigados fueran constitutivos de delito y existieren indicios racionales de criminalidad contra el investigado. Al final, si tras la celebración del juicio se considera que concurren las causas de exención mencionadas, el órgano jurisdiccional podrá acordar las medidas de seguridad que considere oportunas conforme a lo dispuesto en el Código Penal.

**b.2)** Si se considera que el investigado carece de capacidad procesal para hacer frente al juicio, deberíamos distinguir, a su vez, entre dos supuestos, según exista o no posibilidad de que el investigado recupere las condiciones mentales necesarias para poder ser juzgado.

**b.2.1)** Si es posible la recuperación de la capacidad procesal del investigado/encausado, se debería acordar «la suspensión provisional y archivo de la causa, bien entendido que el Tribunal deberá supervisar con la periodicidad necesaria el estado de salud del procesado y en caso de que pudiera restablecerse en condiciones para afrontar el juicio oral, esto es, si desaparecen las causas que han motivado la anulación y suspensión del juicio oral, deberá éste ser celebrado...» (STS núm. 1033/2010, de 24 de noviembre) (*vid.*, también, SSTS núm. 669/2006, de 14 de junio; núm. 844/2017 de 21 diciembre; y núm. 10/2018 de 15 enero...).

La suspensión provisional y el archivo de la causa se producirán de forma diversa según el momento en que resulte acreditada la enfermedad mental del investigado/encausado. Si la citada enfermedad ya consta en el momento en que el Juez concluye la instrucción, lo procedente será dictar auto de sobreseimiento provisional de la causa. Si la enfermedad mental sobreviene después de dictado auto de apertura del juicio oral (14) , pero antes el inicio de las sesiones del juicio, el Juez o Tribunal deberá acordar el aplazamiento de las sesiones de dicho juicio. Y, finalmente, si las sesiones del juicio se hubieran iniciado, procedería suspender dicho juicio al amparo de lo dispuesto por el art. 746.4º y ++ art. 746.5º LECrim, precepto que contempla como causa de suspensión la de que el acusado «enfermare repentinamente hasta el punto de que no pueda continuar tomando parte en el juicio». Y, aunque el precepto se refiere a la «enfermedad repentina», se interpreta que también sería aplicable «si el estado de salud de aquel, aunque no sea repentino, le impide asistir al juicio haciendo imposible que pueda ejercer en el mismo sus derechos» (STS núm. 550/2017, de 12 de julio). Como precisa la última sentencia citada, «de lo que se trata es, en el fondo, de asegurar que el acusado, cuando llega el momento del juicio oral que se celebra en su contra, esté en condiciones de ejercer adecuadamente su derecho de defensa». «De manera que lo que la ley prevé es la suspensión del juicio oral cuando el acusado esté enfermo de forma que no pueda estar presente en el juicio». En cualquier caso, también se

debe tener en cuenta que, como señala el art. 749 LECrim, «cuando por razón de los casos previstos en los números 4º y 5º del artículo 746 haya de prolongarse indefinidamente la suspensión del juicio, o por un tiempo demasiado largo, se declarará sin efecto la parte del juicio celebrada» (en el procedimiento abreviado, el art. 788.1º fija en 30 días el plazo en que el juicio puede estar suspendido, conservando la validez los actos realizados).

Mientras el investigado/acusado no recupere su capacidad procesal, no procede la celebración de un juicio contra el mismo, porque en esas condiciones se vulneraría su derecho de defensa, así como el derecho a un proceso justo (15) . Es por este motivo por el que se impone la suspensión provisional y el archivo de la causa, en espera de que el encausado recupere la capacidad procesal para poder ser juzgado, supuesto en el que, si el delito no hubiera prescrito, sí se procederá a la celebración del juicio.

En este sentido se puede interpretar el art. 383 LECrim, cuando dispone que, «si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud»; precepto que también sería aplicable cuando la demencia ya existiera en el momento de la comisión del delito, es decir, como señalan nuestros tribunales, el art. 383 sería aplicable con independencia de que la enfermedad mental del investigado fuera preexistente o sobrevenida (16) . Ahora bien, lo que no procede es que, al mismo tiempo que el órgano jurisdiccional decreta el archivo provisional de la causa, se adopten por el juez medidas de seguridad (el citado precepto se refería a la posibilidad de que se dispusiera, además, respecto del investigado, «lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia»), puesto que, hoy día, es opinión pacífica de nuestros tribunales la de considerar que dicho precepto, preconstitucional, no es aplicable a estos efectos, porque, como ya hemos señalado, la adopción de dichas medidas de seguridad exige siempre la celebración de un juicio en el que quede acreditado el hecho, la comisión del hecho por el encausado y la concurrencia de la eximente que justificaría la adopción de la medida de seguridad, así como la necesidad de la medida desde el punto de vista del pronóstico de peligrosidad del sujeto (17) . Por tanto, en los casos en los que se acuerde la suspensión y el archivo provisional de la causa contra el investigado, al no poderlo juzgar al carecer de capacidad procesal para hacer frente al juicio, el juez no podría acordar dichas medidas de seguridad, y no tendría más alternativa que dar traslado del asunto al MF para que proceda, en su caso, a instar la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y su internamiento en el orden jurisdiccional civil (18) . Sin embargo, conviene advertir que la adopción de la medida de seguridad de internamiento en el proceso penal no solo persigue una función terapéutica, como sucede con el internamiento del discapacitado civil (*vid.* art. 763 LEC), sino también una finalidad preventiva de custodia y control, en atención a la peligrosidad del sujeto (19) . Este es el motivo por el que la doctrina entiende que «el internamiento civil no puede convertirse en un equivalente de la medida penal de seguridad aplicable al inimputable» (FLORES PRADA) (20) .

En definitiva, como resalta nuestro TS, «el problema suscitado sugiere, pues, dos opciones interpretativas». «La primera, el dictado por el Juez instructor de una resolución de archivo de la causa penal, con la consiguiente remisión de los antecedentes psiquiátricos del acusado al Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción civil de incapacitación, con la eventual adopción de una medida jurisdiccional tuitiva de ingreso en un centro psiquiátrico». «La segunda, la conclusión del sumario conforme a la regla general y la celebración de un juicio oral que tendría como desenlace una sentencia en la que se impusiera, después de un debate contradictorio, la medida de seguridad de internamiento prevista por el CP»; «ambas opciones cuentan con el aval de una jurisprudencia adaptada a las circunstancias que definían cada uno de los casos concretos que eran objeto de examen y enjuiciamiento» (STS núm. 844/2017, de 21 diciembre). Como vemos, el Tribunal Supremo no se decanta en la citada resolución por ninguna de dichas opciones, y lo cierto es que, entre las resoluciones recientes dictadas tras la citada sentencia, seguimos encontrándonos con manifestaciones de los dos criterios. Así, ejemplo de la primera opción lo tenemos en la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 2ª) núm. 348/2020, de 4 diciembre (21) . Por el contrario, la SAP de León (sección 3ª) núm. 478/2019, de 30 octubre, se manifiesta justo a favor de la segunda opción, «no entendiendo (*dicho tribunal*) que si tal medida de seguridad se adoptase en un procedimiento de naturaleza civil el enjuiciado viese mejor respetados sus derechos, pues

igualmente se adoptaría la medida oportuna en el mismo estado mental en que se encuentra».

**b.2.2)** Si la recuperación de la capacidad procesal del investigado/encausado para hacer frente al juicio no es posible, no habría más solución que la de decretar el archivo definitivo de las actuaciones, ante la imposibilidad de celebrar un juicio frente a alguien que, ni ahora ni en un futuro, puede comprender mínimamente lo que significa dicho juicio, ni puede defenderse en el mismo. Como señalan nuestros tribunales, «si se acredita que la demencia o incapacidad mental del procesado es de carácter permanente e irreversible en sus efectos, sin posibilidad de episodios lúcidos, deberá cesar toda intervención penal sobre el mismo, dándose traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que inste en el orden jurisdiccional civil las medidas pertinentes en materia de incapacitación (*hoy día, tras la reciente aprobación de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, nos tenemos que referir a la necesidad de que el MF inste «las medidas de apoyo» para el ejercicio de la capacidad jurídica a personas con discapacidad (22) [dicha ley entra en vigor el 3 de septiembre de 2021]*) o internamiento del afectado... para evitar un nuevo comportamiento criminal y remediar esa inexistente capacidad de autodeterminación» (STS núm. 1033/2010, de 24 de noviembre) (*vid.*, también, SSTS núm. 669/2006, de 14 de junio; núm. 844/2017, de 21 diciembre; y núm. 10/2018, de 15 enero...) (23) .

## II. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 (en adelante ALECrím20) contiene una regulación mucho más completa que la prevista en nuestra vigente LECrím, dedicando todo un capítulo a la «persona encausada con discapacidad» (Capítulo II del Título II del Libro I ALECrím [arts. 61 a 80]), es decir, a la persona que tiene «limitaciones físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que le impidan o dificulten comprender el significado y las consecuencias del proceso que se sigue en su contra o que le limiten o imposibiliten para valerse por sí misma en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones procesales» (art. 61 ALECrím). Se trata, como vemos, de una noción similar a la apuntada por la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016 (por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio): «debe entenderse como acusados o sospechosos vulnerables, todos los acusados o sospechosos que no puedan comprender o participar eficazmente en un proceso penal debido a su edad, su condición mental o física, o a cualquier discapacidad que puedan tener» (considerando 42).

Es una regulación basada, fundamentalmente, en la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, sobre garantías procesales para personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales (2013/C378/02) (así como en la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, en cuyo art. 13.1º establece que los Estados Partes «asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares»).

### 1. Actuaciones que se han de llevar a cabo cuando el investigado presenta indicios de discapacidad

En el proceso penal diseñado por el ALECrím20, en el que, como sabemos, se traslada la dirección de la investigación de los delitos de los jueces de instrucción a la fiscalía (bajo el control del juez de garantías), se impone a la policía y a la fiscalía la obligación de detectar, lo antes posible (24) , la concurrencia de alguna discapacidad en el investigado, para adoptar así las medidas oportunas que requiera dicha situación. A estos efectos, dispone el art. 70 ALECrím20 que, «tan pronto como la policía o el fiscal sospechen que la persona investigada padece alguna discapacidad que pueda afectar a su participación eficaz en el proceso, adoptarán las prevenciones siguientes»:

**a)** «Le informarán de sus derechos procesales en una forma que le resulte comprensible» (25) .

El ALECrím20, de forma similar a nuestra vigente LECrím, exige que la información (26) de los derechos de los que es titular el investigado se lleve a cabo de tal manera que el investigado comprenda dicha información. Ahora bien, sin perjuicio de los derechos reconocidos a toda persona investigada (*vid.* arts. 50 y ss. ALECrím20), similares a los que reconoce hoy día la LECrím, el ALECrím20 introduce la novedad de atribuir específicamente unos derechos básicos al investigado con discapacidad. Tales derechos son los siguientes: a) Derecho «a defenderse en el proceso en las mismas condiciones que cualquier otra persona». Y, a estos efectos, «todas las autoridades y funcionarios que intervengan en el proceso penal están obligados a adaptar el procedimiento para garantizar la plena efectividad de este derecho» (art. 62 ALECrím20). b) Derecho a gozar de autonomía decisoria, es decir, «la persona encausada con discapacidad tiene derecho a tomar sus propias decisiones a lo largo del proceso siempre que esto resulte posible, y en todo caso de conformidad con la sentencia de prestación de apoyos». «Para facilitar el ejercicio de este derecho, se adoptarán las medidas de ayuda a la comunicación que sean adecuadas y proporcionadas al grado de discapacidad de la persona encausada, garantizando en todo caso que comprenda el significado de los actos procesales que le afecten y de las decisiones que deba adoptar en relación con ellos». Además, «cuando resulte imprescindible, y no estuviese ya establecida voluntaria o judicialmente en el procedimiento civil, la autoridad judicial podrá establecer el apoyo adecuado a la persona discapacitada en los actos y con la extensión que expresamente se determine» (art. 63 ALECrím20) (*cfr., infra*, apartado 3 de este capítulo). c) Derecho «a participar eficazmente en el proceso». Ello exige que los actos procesales que se practiquen con la persona investigada «y, en particular, las diligencias de investigación que requieran su presencia se adaptarán a las necesidades derivadas de su discapacidad». Además, también «se permitirá, de resultar preciso, que un especialista o una persona de su elección y confianza la acompañe en la ejecución de los mismos» (art. 64 ALECrím20) (27) .

Por otra parte, no sólo se trata de que se informe al investigado con discapacidad de sus derechos, sino también, de los cargos que se le atribuyen. Así, en términos similares al actual art. 118.1º LECrím, dispone el art. 14 ALECrím20 que, «desde que se dirija el procedimiento contra una persona determinada, y en todo caso desde que esta sea privada de libertad, se le comunicarán los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, dándole la oportunidad de defenderse...». Dicha información se «facilitará en lenguaje comprensible y que resulte accesible» y se adaptará «a la edad de la persona encausada, a su grado de madurez, a su discapacidad y a cualquier otra circunstancia personal de la que se pueda derivar una modificación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilite». Y, en la misma línea, con relación a la detención del investigado, el ALECrím20 exige que «toda persona detenida será informada verbalmente, en el mismo momento de la detención, del hecho que la motiva, de la infracción que se sospecha ha cometido y de los derechos que le asisten», y «tan pronto sea posible se le informará por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible y en una lengua que comprenda, de los hechos que se le atribuyen, de las razones que motivan su privación de libertad y de los derechos que le asisten» (art. 201.1º ALECrím20). «A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, la información que se proporcione al detenido se adaptará a su edad, grado de madurez o cualquier otra circunstancia personal de la que se pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance y la significación de la información que se le facilite. Si el detenido fuese menor o tuviese su capacidad de obrar modificada judicialmente, la información también se comunicará a quienes ejerzan su representación legal, tutela o guarda, dando cuenta al Ministerio Fiscal» (art. 201.2º ALECrím20).

También, con relación a la detención, dispone el ALECrím20 que, «mientras se mantenga la detención, la persona con discapacidad estará acompañada por una persona de su confianza y se garantizará la continuidad del tratamiento que esté siguiendo» (art. 73.3º ALECrím20). Además, al funcionario responsable de la custodia de los detenidos le corresponde, por un lado, «adoptar las medidas necesarias para que el detenido reciba inmediata asistencia médica (28) si hubiera indicios de que no se encuentra en condiciones de decidir por sí mismo, como consecuencia de la ingesta de drogas o alcohol o por razón de trastorno psíquico» y, por otro, «asegurarse de que se adoptan las medidas previstas en esta ley tan pronto se sospeche que el detenido no puede

comprender y participar eficazmente en el proceso debido a su edad, su condición mental o física o su discapacidad, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal» (art. 199 ALECrím).

Por último, en la línea de facilitar la comprensión por el investigado con discapacidad de cuáles son sus derechos, no podemos olvidar el relevante papel que, a estos efectos, tienen los abogados de los investigados. Como señala la recomendación núm. 11 de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, «si una persona vulnerable no es capaz de comprender y seguir el proceso, no debe poder renunciar al derecho a la asistencia de letrado, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2013/48».

**b)** «Realizarán las averiguaciones necesarias para determinar si tiene designada institución de apoyo y recabarán la inmediata presencia de la persona que la integre, a quien informarán de los derechos procesales de la persona encausada». «De no existir persona nombrada, se garantizará la presencia de un familiar o persona de su entorno que resulte idónea a estos fines y con la que no tenga conflicto de intereses» (29) (cfr., *infra*, apartado 3 de este capítulo, sobre las medidas específicas de adaptación y apoyo a los investigados con discapacidad ).

**c)** «Grabarán en soporte apto para reproducir la imagen y el sonido todo interrogatorio que se practique».

De esta forma, se reproduce la recomendación núm. 13 de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, conforme a la cual, «todo interrogatorio de personas vulnerables realizado durante la fase de investigación previa al juicio debe ser grabado por medios audiovisuales». Y ello debe ser así porque «las personas vulnerables no son siempre capaces de comprender el contenido de los interrogatorios de policía a que se les somete» y, «a fin de evitar toda impugnación del contenido de una interpelación y, por ende, la repetición indebida de preguntas, dichas interpelaciones deben grabarse por medios audiovisuales».

Se trata, en definitiva, de la grabación de los interrogatorios (policiales y judiciales) que se hagan al investigado como una forma más de garantizar que en la práctica del mismo se respeten sus derechos (*vid.* arts. 317 y ss. ALECrím20 sobre «la declaración de la persona investigada»), cuestión que, por razones obvias, puede ser más problemática cuando se trata de investigados que presentan indicios de discapacidad.

**d)** «Acordarán su reconocimiento médico o psicológico por los facultativos de la clínica médico forense, a fin de que se identifique su discapacidad, alcance y necesidades específicas» (30) (cfr., *infra*, apartado 2 de este capítulo). Además, como precisa el art. 488.3º ALECrím, «los dictámenes periciales sobre capacidad procesal e imputabilidad serán realizados por médicos forenses especialistas en psiquiatría».

**e)** «Adoptarán las medidas necesarias para proteger su integridad corporal, intimidad y datos personales».

Con dicha prevención se pretende garantizar, por un lado, el derecho a la integridad corporal (31) del discapacitado y, por otro, su derecho a la privacidad. Como señala, con relación a este último derecho, la Recomendación núm. 15 de la Comisión Europea, de 27 de noviembre de 2013, «las autoridades competentes deben adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida privada, la integridad personal y los datos personales de las personas vulnerables, incluidos los datos médicos, a lo largo de todo el proceso penal».

## **2. «Observación psiquiátrica» para determinar la imputabilidad y la capacidad procesal del investigado**

Entre las diligencias de investigación que se han de llevar a cabo con relación al investigado que presenta síntomas de discapacidad, el ALECrím20 regula específicamente la «investigación mediante observación psiquiátrica» (Capítulo V del Libro III). Dicha regulación se inspira, tal y como precisa la Exposición de Motivos del ALECrím20 (apartado XXXVIII), «en la Ordenanza Procesal alemana» y con ella se persigue una doble finalidad: «determinar la imputabilidad penal de la persona sometida a investigación y evaluar su capacidad de ser sometida al proceso». En consecuencia, «no solo tiene una misión de naturaleza indagatoria sino también una finalidad de tutela, ya que puede ser un acto requerido para determinar el régimen jurídico aplicable a la persona encausada con discapacidad».

Si la observación psiquiátrica se puede llevar a cabo de forma ambulatoria, sin necesidad de internar al investigado, dicha observación puede ser ordenada por el MF: «Desde el momento en que existan indicios de que el encausado cometió el hecho concurriendo alguna de las circunstancias establecidas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 del Código Penal y sea previsible la imposición de una pena o una medida de seguridad, el fiscal recabará los informes médicos correspondientes para evaluar su capacidad de culpabilidad y, en su caso, su capacidad procesal. A tal efecto, acordará que sea examinado por un médico especialista y, si hubiese recibido tratamiento psiquiátrico con anterioridad, recabará su información médica conforme a lo establecido en el artículo 491 de esta ley (32) » (art. 331 ALECr20).

Cuando el reconocimiento en régimen ambulatorio no sea suficiente para dictaminar sobre la capacidad de la persona investigada, el juez de garantías podrá acordar el internamiento de la persona investigada con fines de observación psiquiátrica. En concreto, dispone el art. 332 ALECr20 que, «si para evaluar la capacidad de la persona investigada fuera necesario someterla a observación continuada, el Ministerio Fiscal podrá solicitar del Juez de Garantías que acuerde el internamiento en un establecimiento adecuado para su custodia, observación y tratamiento». «El juez resolverá después de haber oído al interesado y a su defensor y de haber recabado el informe médico forense». En estos casos, «el internamiento no durará más del tiempo imprescindible para emitir el dictamen y en ningún caso excederá de treinta días». Además, «autorizada la observación psiquiátrica, si en el curso de la misma fuera necesario llevar a cabo una intervención corporal contra la voluntad de la persona afectada, se procederá conforme a lo establecido en el artículo 329 de esta ley» (dicho precepto permite que el Juez de Garantías pueda ordenar la ejecución coactiva de una inspección o intervención corporal cuando la persona investigada se oponga a la realización de la diligencia).

Por último, dispone el art. 333 ALECr20 que los médicos especialistas, responsables de la emisión del dictamen, deberán realizar su informe y «lo remitirán al Fiscal y al Juez de Garantías con antelación suficiente al momento de la expiración del plazo de internamiento». «Recibido el informe, si el Fiscal lo solicita, se convocará inmediatamente una comparecencia en la que se podrán instar las medidas cautelares que procedan sobre la persona afectada» (33) .

### **3. 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**

Otra importante novedad que introduce el ALECr20 en la materia que estamos exponiendo consiste en contemplar la posible adopción de medidas de adaptación y apoyo necesarias en caso de discapacidad de la persona investigada, encomendando a la autoridad judicial, en cuanto tercero imparcial, la función de velar por la adopción de las citadas medidas (*vid.* art. 19.10 ALECr20). Se trata de medidas que sirven para complementar las decisiones que, en principio, el investigado podría adoptar de forma autónoma.

Tales medidas se pueden acordar, en primer lugar, de forma provisional, «hasta tanto puedan adoptarse otras más estables con los debidos elementos de juicio» (apartado XVII de la Exposición de Motivos del ALECr20): «cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de una persona encausada que requiera medidas de apoyo por razón de su discapacidad, adoptará de oficio las que estime necesarias para salvaguardar su derecho de defensa y pondrá el hecho en conocimiento del MF para que promueva el incidente previsto en el artículo siguiente». Además, «el MF podrá también, en las mismas circunstancias, solicitar de la autoridad judicial la inmediata adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior. Tales medidas podrán adoptarse, de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del procedimiento». Y, «salvo que la urgencia de la situación lo impida, las medidas a que se refieren los apartados anteriores se acordarán previa audiencia de las personas afectadas» (art. 71 ALECr20).

Las citadas medidas se pueden adoptar, también, de forma más estable, tras la tramitación del incidente que, a estos efectos, regula el art. 72 del ALECr20. Este incidente se orienta «al dictado de una resolución judicial que evalúe, con todos los elementos de juicio necesarios, las circunstancias de la discapacidad y determine el influjo que esta ha de tener en la tramitación del

proceso» (apartado XVII de la Exposición de Motivos del ALECrím 2020). Dicho incidente presenta las siguientes características:

**a)** La solicitud de dichas medidas puede realizarla el MF, tan pronto «advierta que la persona encausada se encuentra en una situación que requiera la adopción de medidas de apoyo». «La solicitud también podrá realizarla la persona encausada, que podrá comparecer con su propia defensa o representación. 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 ALECrím20).

**b)** La solicitud de las medidas que resulten precisas se ha de efectuar «ante el juez o tribunal que sea competente según el estado del procedimiento». «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» (art. 72.1º ALECrím20).

**c)** «Recibida la solicitud, el juez o tribunal convocará una audiencia en la que oír al promotor del incidente, a la persona encausada 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 interesado con quien no tenga conflicto de intereses y se practicarán los reconocimientos periciales necesarios para adoptar una decisión fundada» (Art. 72.2º ALECrím20).

**d)** Tras la celebración de la audiencia mencionada, el juez o tribunal dictará resolución en la que «acordará, en su caso, las medidas de apoyo que deban introducirse para salvaguardar el derecho de defensa y establecerá las actuaciones procesales en las que la persona encausada haya de estar asistida» (art. 72.3º I ALECrím20) (34).

En concreto, con relación a las mencionadas medidas de apoyo, dispone el ALECrím20 que, «cuando la situación de discapacidad lo requiera, la autoridad judicial podrá establecer una institución de apoyo que asista a la persona encausada durante el proceso, siempre que tal institución no hubiese sido establecida voluntariamente o por el juez civil». La resolución que se dicte al efecto, que se inscribirá en el Registro Civil, «determinará los actos de información, comunicación, emisión del consentimiento o cualesquiera otros en los que la asistencia a la persona encausada resulte necesaria». No obstante, también cabe que, «excepcionalmente, cuando la situación de discapacidad no admita modulación, la asistencia podrá referirse a todos los actos del proceso» (*vid.* art. 65 ALECrím20).

También precisa el ALECrím que, si en la resolución que pone término al incidente regulado en el art. 72, se declara que la discapacidad del encausado le impide completamente comprender el significado y las consecuencias del proceso que se sigue en su contra, «la persona que integre la institución de apoyo asumirá la asistencia integral de la persona encausada y el procedimiento de investigación continuará hasta su conclusión». «En todo caso, durante el procedimiento de investigación la persona encausada será defendida por el abogado designado por quien integre la institución de apoyo y en defecto de esta designación se nombrará abogado del turno oficio» (art. 79.1º ALECrím20).

En cuanto a la mencionada «persona que integra la institución de apoyo», lo primero que debemos resaltar es que su principal función va a ser la de complementar, no sustituir, las decisiones que deba tomar el investigado con autonomía. Por este motivo, el ALECrím no utiliza el «equivoco concepto de representación» (*vid.* apartado XVII de la Exposición de Motivos ALECrím20) (35) y se alinea con las directrices ya resaltadas por la citada Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En concreto, en el Preámbulo de esta norma se insiste en que se impone «el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones» (36).

«Para determinar la persona que ha de integrar la institución de apoyo, la autoridad judicial seguirá las siguientes reglas: 1.ª. Si ya hubiese una persona designada con arreglo a la legislación civil, la llamará al proceso, determinando, en la misma resolución, el alcance de la asistencia que

ha de prestar a la persona encausada. 2.<sup>a</sup>. Si no hubiera persona civilmente designada, o si por cualquier motivo no fuera posible su intervención en el proceso, designará a la persona o institución que resulte más idónea, determinando igualmente el alcance de su asistencia. En este caso, la persona o institución designada habrá de aceptar el nombramiento, que no podrá recaer en un miembro del Ministerio Fiscal o en el abogado encargado de la defensa de la persona encausada» (art. 66 ALECRim20).

«La autoridad judicial informará a la persona que integre la institución de apoyo de los derechos de la persona encausada y de los actos procesales en los que tiene el deber de asistirle. También le informará de las obligaciones y cargas impuestas a la persona encausada y de la obligación de velar por su cumplimiento» (art. 67.1º ALECRim20). «En caso de incumplimiento por parte de la persona designada de los deberes que le correspondan, podrán acordarse contra ella las medidas coactivas y las sanciones procesales que esta ley establece para los testigos (37) . No obstante, si alguna circunstancia impide a la persona designada cumplir con sus deberes, lo pondrá de inmediato en conocimiento del juez o tribunal» (art. 67.2 ALECRim20).

«Los actos para los que se haya fijado la asistencia serán practicados con la persona que integre la institución de apoyo y con la propia persona encausada. No obstante, cuando resulte imprescindible para suplir la falta de capacidad de la persona encausada, podrá acordarse que tales actos se realicen únicamente con quien integre la institución de apoyo, sin perjuicio de permitir, cuando sea posible, la presencia en el acto de la persona encausada» (art. 68.1º ALECRim20). Para que la asistencia a la persona encausada por parte de la persona que integre la institución de apoyo sea adecuada, tanto en la práctica de las diferentes diligencias que lo requieran, como en el desarrollo de las sesiones del juicio oral, se exige que quien integre la institución de apoyo ocupe «un lugar que le permita el contacto inmediato y confidencial con la persona encausada y con el abogado defensor» (*vid.* art. 68.2º ALECRim20).

Por último, señala el art. 69 ALECRim20 que «los actos procesales para los que haya sido judicialmente establecida la asistencia no serán válidos si se prescinde de ella». Además, «tampoco serán válidos los actos realizados sin la asistencia requerida por la discapacidad de la persona encausada en los casos de retraso malicioso o negligente en la designación de la institución de apoyo».

**e)** En la resolución que pone término al incidente, «atendidas las circunstancias, se podrá excluir la celebración del juicio en ausencia, la conformidad o la utilización del procedimiento de enjuiciamiento rápido o inmediato» (art. 72.3º I ALECRim20).

Con relación al precepto transcrito, debemos resaltar un dato evidente: cuando el investigado carece de una mínima capacidad procesal, no se puede consentir, con carácter general, que pueda ser juzgado sin estar presente en el juicio, puesto que, posiblemente, no comprenda suficientemente las consecuencias que le puede originar su incomparecencia voluntaria a dicho juicio. Así, el art. 59.1º d) ALECRim20 establece, como uno de los requisitos necesarios para que se pueda celebrar el juicio en ausencia, «que la persona acusada esté en condiciones de comprender el contenido de la citación y las consecuencias de su incomparecencia». Y razonamientos similares nos llevan también a excluir la conformidad en estos casos (*vid.* arts. 165 ALECRim20 —*cf.*, *infra*, apartado 4º—). Por último, no creemos que la celebración de un juicio rápido o inmediato sea compatible con los problemas de toda índole que genera la presencia de indicios de enajenación o trastorno mental en el investigado, problemática incompatible con la sencillez que requiere la instrucción de estos procesos. De hecho, hoy día, no es nada excepcional la celebración de juicios rápidos en los que, como consecuencia de la celeridad de los mismos, no se detecta la enfermedad o trastorno mental del investigado (situación que, por supuesto, no se ha de consentir).

**f)** El incidente que hemos descrito tiene por objeto evaluar la capacidad procesal del investigado en el momento en el que se está sustanciando el proceso. En consecuencia, es lógico que el art. 72.3º II ALECRim20 también disponga que la resolución que se dicte en dicho incidente «en ningún caso predeterminará el pronunciamiento sobre la imputabilidad del sujeto», puesto que, como ya hemos señalado reiteradamente, hay que distinguir entre la repercusión que haya podido tener la posible enfermedad o trastorno mental del investigado en su imputabilidad en el momento de la comisión del delito y la que, en el momento de sustanciarse el proceso, tiene en su capacidad

procesal.

#### **4. Resoluciones que puede adoptar el Fiscal al concluir la investigación en función de la imputabilidad y de la capacidad procesal del investigado**

Tras la práctica en esta fase de investigación de las diferentes diligencias con las que, como hemos visto, se pretende determinar la imputabilidad penal de la persona sometida a investigación, así como evaluar su capacidad para hacer frente al proceso, puede suceder lo siguiente:

**a)** Que en dicha fase de investigación haya resultado acreditado que concurren las eximentes previstas en el art. 20.1º, 2º o 3º CP y que procede la imposición de una medida de seguridad. En estos casos, el MF dictará decreto de conclusión del procedimiento de investigación y acompañará al citado decreto el escrito de acusación [*vid.* arts. 586.2º b) y 589 ALECr20 ] (38) . Y dicha resolución también la dictará, aunque el investigado presente una discapacidad que le impida completamente comprender el significado y las consecuencias del proceso, y así lo hubiere declarado el Juez o Tribunal en la resolución que puso término al incidente regulado en el art. 72. En este sentido, señala el art. 79.2.2º ALECr20 que, «cuando, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal, resulte procedente la imposición de una medida de seguridad, dictará decreto acordando la conclusión del procedimiento de investigación y la continuación del proceso».

En consecuencia, cuando resulte acreditado que el investigado cometió el delito concurriendo las causas de exención mencionadas, y proceda la imposición de una medida de seguridad conforme a lo dispuesto por los arts. 95 y ss. CP, deberá celebrarse el juicio contra el investigado/acusado, pero sólo a efectos de imponer, en su caso, la correspondiente medida de seguridad, y resolver la acción civil si se hubiere ejercitado. Se adopta, por tanto, la misma solución que hoy prevé el art. 782.1º LECrim, pero con una importante diferencia: el Anteproyecto establece que el acusado dispondrá de la asistencia de la persona que integra la institución de apoyo, tal y como hemos visto en el apartado anterior de este capítulo. Se trata de una novedad que debemos valorar de forma muy positiva, en comparación a lo que está sucediendo hoy día, y sin perjuicio de que somos conscientes del rechazo que puede seguir existiendo al hecho de que pueda ser juzgada una persona que carece de una mínima capacidad procesal, aunque dicho juicio solo pueda tener como objeto la imposición de una medida de seguridad, y aunque dicha persona cuente con la asistencia de quien integra la institución de apoyo (39) .

En estos casos, según el art. 79.2.2º ALECr20, «la acción penal será ejercida exclusivamente por el Ministerio Fiscal a los solos efectos de que se adopte la medida de seguridad que resulte adecuada» y, «si hubiera acusaciones particulares personadas, estas podrán continuar en el procedimiento en calidad de actores civiles». De esta forma, como señala la Exposición de Motivos del ALECr20, «se opta por atribuir el monopolio de la acusación al Ministerio Fiscal, con adaptación subsiguiente de los trámites procesales», puesto que «la naturaleza preventivo-asistencial que el proceso penal asume cuando solo puede orientarse a la aplicación de una medida de seguridad hace que la intervención de la víctima deba ser excepcionalmente reconducida, en este concreto supuesto, al ejercicio exclusivo de la acción civil» (apartado XVII de la Exposición de Motivos ALECr20). Por eso, a diferencia de lo que sucede hoy día, si hubiera acusaciones personadas, estas podrán continuar en el procedimiento, pero sólo en calidad de actores civiles, es decir, ejercitando sólo la acción civil derivada del hecho punible. Se trata de una novedad que puede ser cuestionada en la medida en que no se puede negar el interés legítimo que puede tener la víctima, personada como acusación particular, en la concreta medida de seguridad que procede imponer y en la duración de la misma. En este sentido, no podemos olvidar que con las medidas de seguridad no solo se persigue una finalidad terapéutica o asistencial, sino también preventiva y de custodia, cuando sea probable la comisión de nuevos delitos (*vid.* arts. 6 y 95 CP), y es evidente que las posibles víctimas de los citados nuevos delitos pueden ser precisamente las mismas que ya fueron víctimas del delito ya cometido (en la práctica no es excepcional que sean los familiares que conviven con el enfermo quienes tienen un mayor riesgo a estos efectos). Por otra parte, si tenemos en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico permite la intervención de la acusación particular a la hora de probar que el investigado ha cometido un hecho delictivo y que lo ha hecho concurriendo una causa de exención de responsabilidad criminal, no se entiende muy bien que no

pueda tener participación a la hora de acreditar la «peligrosidad» que puede derivar de todo ello y la conveniencia de que se adopte una medida de seguridad al respecto (40) .

En los casos en los que el procedimiento continúe para determinar la procedencia de adoptar una medida de seguridad, el acusado actuará en el juicio oral asistido de la persona que integre la institución de apoyo (41) y, además, serán de aplicación las siguientes reglas:

**a.1)** «La presencia de la persona acusada en el juicio oral podrá ser exceptuada en atención a su estado, pero la persona que integre la institución de apoyo siempre será citada para dicho acto» (art. 80.1º ALECRim). Esta última sí tiene obligación de comparecer. Por eso, «si la persona que integra la institución de apoyo dejase de comparecer injustificadamente al juicio oral, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, podrá ordenarse su detención conforme a lo dispuesto en el artículo 196 de esta ley (*dicho precepto contempla la posibilidad de la detención para la ejecución de actos y resoluciones*)» (art. 80.2º ALECRim20).

**a.2)** «La persona acusada estará representada por el procurador y defendida por el abogado designados por la persona que integra la institución de apoyo y, en su defecto, por los designados por el turno de oficio» (art. 80.3º ALECRim20). «El abogado defensor siempre deberá comparecer conforme a las reglas generales de esta ley» (art. 80.4º ALECRim).

**a.3)** «No se admitirá la conformidad». «No obstante, cuando no exista controversia sobre la autoría del hecho punible y el tribunal lo considere adecuado a la vista de las circunstancias, el juicio oral podrá celebrarse exclusivamente a los efectos de determinar, con las pruebas testificales y periciales pertinentes, la peligrosidad de la persona acusada y la medida de seguridad que pueda resultar procedente» (art. 80.5º ALECRim).

El que no se permita la conformidad en estos casos se justifica por la especial naturaleza que tienen las medidas de seguridad, y se sitúa en la línea de lo ya dispuesto en la vigente LECrim: «No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal» (art. 787.5º LECrim).

Además, no podemos olvidar que en estos casos nos encontramos con un acusado que, aunque actúa asistido de la persona que integra la institución de apoyo, carece de capacidad para comprender lo que supone la citada conformidad. Como también señala el ALECRim, «la conformidad se funda en el consentimiento libremente prestado por la persona encausada con pleno conocimiento de sus consecuencias» (art. 165.1º ALECRim) y «no será posible la conformidad cuando, por razón de enfermedad, coacción, amenaza o por cualquier otra circunstancia semejante, la persona encausada no se halle en condiciones de prestar un consentimiento válido» (art. 165.2º ALECRim).

Por otra parte, cuando el ALECRim menciona la posibilidad de que «no exista controversia sobre la autoría del hecho punible», entendemos que dicha falta de controversia debe estar fundamentada en pruebas diferentes de la confesión prestada por el acusado, puesto que, por las mismas razones que hemos apuntado en el párrafo anterior, no se le debe dar ninguna eficacia probatoria a la misma.

**b)** Que el investigado presente una discapacidad que le impide completamente comprender el significado y las consecuencias del proceso, pero, «en atención a las circunstancias y características del hecho punible», el MF «entienda que la continuación del procedimiento solo puede tener por objeto la imposición de una pena». En estos casos, el MF «decretará el archivo de las actuaciones hasta que la persona investigada recobre la capacidad necesaria para ser sometida a juicio». «Si una vez decretado el archivo la persona encausada llegara a recobrar la capacidad, se procederá a la reapertura del procedimiento por los trámites de la fase intermedia, salvo que fuera necesaria la práctica de la primera comparecencia, en cuyo caso se realizará previamente dicho trámite. En todo caso, en la audiencia preliminar se dará oportunidad a la defensa del encausado de practicar las diligencias de investigación que no haya podido solicitar por razón de la falta de capacidad» (art. 79.2.1º ALECRim20) (*vid.*, en el mismo sentido, art. 50 del Borrador de CPP de 2013).

Habrà que entender, por tanto, que el archivo de las actuaciones que menciona el precepto transcrito se decreta por el MF en aquellos casos en los que ha resultado acreditado que, en este momento, el investigado carece de capacidad procesal, pero que, sin embargo, es posible que el delito que se le imputa fuera cometido por él sin concurrir causa de exención de responsabilidad

criminal, es decir, siendo imputable o semi-imputable. Se trataría de supuestos en los que la enfermedad mental ha sobrevenido con posterioridad a la comisión del hecho punible. Por tanto, en estos casos, habrá que esperar a que el investigado recobre su capacidad para que proceda la celebración del juicio oral contra él. Y si dicha recuperación se produce, se procederá a la celebración del juicio, pero teniendo en cuenta lo siguiente: a) Si previamente no hubiera tenido lugar con el investigado la primera comparecencia para hacerle el traslado de cargos, se ha de llevar a cabo la misma, es decir, el Fiscal ha de convocar al investigado a esta primera comparecencia, informándole de manera clara y precisa de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional, teniendo muy en cuenta en estos casos que «cuando, por la complejidad de la investigación, la información verbal no asegure la adecuada comprensión de los hechos investigados y de su calificación provisional, se comunicarán estos extremos por escrito a la persona investigada, dejando constancia de ello en el acta de la comparecencia». Además, en esta primera comparecencia creemos que el fiscal también debe preguntar a la persona investigada si desea prestar declaración en ese momento, procediéndose, en su caso, a la práctica de esta diligencia (*vid.* art. 557 ALECRim20). b) Sin perjuicio de lo anterior, se procederá a la reapertura del procedimiento por los trámites de la fase intermedia (*vid.* arts. 604 y ss. ALECRim20) y en la «audiencia preliminar», que tiene lugar ante el Juez de la Audiencia Preliminar, el investigado podrá proponer que se practiquen aquellas diligencias de investigación que no pudo proponer con anterioridad como consecuencia de su falta de capacidad procesal. Dichas diligencias, si se admitieren, se practicarán en la citada «audiencia preliminar» en la forma establecida para la práctica de la prueba en el juicio oral (*vid.* arts. 617 y 618 ALECRim20).

Cuando, por el contrario, la falta de capacidad procesal del investigado tenga carácter permanente e irreversible, sin que quepa la posibilidad de que el investigado/acusado recupere su capacidad, el Ministerio Fiscal deberá decretar el archivo del procedimiento e instar, en su caso, la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad y su internamiento en el orden jurisdiccional civil. Por tanto, al igual que sucede hoy día, el ALECRim20 no permite celebrar un juicio, que pueda concluir con la imposición de una pena, contra el acusado que carezca de capacidad procesal para comprender el significado y las consecuencias de dicho juicio (ni siquiera, aunque cuente con la asistencia de la persona que integre la institución de apoyo).

## Notas

- (1) Este trabajo se encuadra dentro 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).

[Ver Texto](#)

- (2) Cfr., *infra*, notas núms. 15 y 16. Como señala FLORES PRADA, «tienen capacidad procesal quienes pueden participar conscientemente en el proceso, esto es, quienes tienen aptitud para ejercitar los derechos y facultades que la ley reconoce al sujeto pasivo en la justicia penal. *A sensu contrario*, carecen de esta capacidad quienes por enfermedad o trastorno mental no pueden comprender el significado del proceso ni el contenido de la acusación, ni ejercitar consecuentemente el derecho de defensa, sin que dicha falta de capacidad pueda ser integrada o suplida a través de la representación. La incapacidad procesal de la parte pasiva implica, pura y simplemente, la falta de parte pasiva apta para poder proceder contra ella —una situación similar a la ausencia del sujeto—...» (FLORES PRADA, I.; *Trastornos mentales y justicia penal*, obra colectiva dirigida por el citado autor, edit. Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 28). En términos similares, el fiscal MUÑOZ CUESTA manifiesta que existe un cierto paralelismo entre la posibilidad de juzgar al acusado en ausencia o rebeldía con el hecho de que sea juzgado careciendo de capacidad procesal: «comparando la situación de ausencia que impide la celebración del juicio oral con la falta de capacidad intelectual y volitiva para establecer los criterios o estrategia de defensa, unido a la imposibilidad de conocer la acusación que se le hace y en definitiva que no pueda participar en el proceso con todas las garantías por el estado mental que se encuentra el acusado, sólo estando físicamente en el juicio, no es más que una situación, nos atrevemos a decir, equivalente a la ausencia o rebeldía del acusado, en la que

no es concebible en nuestro sistema penal someterlo a un juicio» (MUÑOZ CUESTA, F.J; «¿Se vulneran derechos fundamentales del acusado cuando se le somete a juicio oral estando enajenado», *Repertorio de Jurisprudencia* núm. 31/2004. Editorial Aranzadi, S.A .U., Cizur Menor. 2005). Sobre la posible equiparación entre la ausencia o rebeldía del acusado y la falta de capacidad procesal de este último, cfr., *infra*, notas número 21 y 23.

Ver Texto

- (3) La SAP de Madrid [Sección 3ª] núm. 588/2018, de 4 septiembre, declaró la nulidad del juicio por delito leve celebrado contra el denunciado porque, a pesar de presentar indicios de enajenación mental, ni se dio audiencia antes de proceder al señalamiento de dicho juicio, ni se recabó el informe al que alude el art. 381 LECrim, ni se procedió a designarle un abogado de oficio en aplicación de lo previsto en el art. 6.3 Ley Asistencia Jurídica Gratuita (*vid.*, en el mismo sentido, SAP de Madrid [Sección 29ª] núm. 584/2018, de 26 octubre).

Ver Texto

- (4) En esta línea cabe situar, por ejemplo, las propuestas formuladas por «Plena Inclusión» (organización que representa en España a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo) de revisar la LOPJ para la regulación de la figura del psicólogo forense, así como asegurar que los profesionales de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses (IMLCF) tengan formación específica en materia de discapacidad y psicología del testimonio (*vid.* <https://www.plenainclusion.org/informate/actualidad/noticias/2021/plena-inclusion-agradece-que-el-anteproyecto-de-la-ley-de>).

Ver Texto

- (5) Aunque los jueces piden periciales a los psiquiatras para valorar la posible imputabilidad, sin embargo, «no es habitual que le sea solicitado a los psiquiatras o a los médicos forenses informe acerca de la capacidad para comprender el significado del proceso» (GUIJA VILLA, J.; «La persona con trastorno mental ante el proceso penal: problemática psiquiátrico-legal y forense», en la obra colectiva dirigida por FLORES PRADA, I., *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, publicada en [www.trastornosmentalesjusticiapenal.es/wp-content/uploads/Informe\\_inicial\\_I%2bD.pdf](http://www.trastornosmentalesjusticiapenal.es/wp-content/uploads/Informe_inicial_I%2bD.pdf), pág. 25).

Ver Texto

- (6) Dicha declaración se debe llevar a cabo, incluso, cuando el investigado estuviere ingresado (por ejemplo, en hospital psiquiátrico), siempre y cuando los médicos que lo tengan a su cuidado no hubieren manifestado ninguna oposición al respecto (*vid.* STS Tribunal Supremo [Sala de lo Penal] de 6 octubre 1989).

Ver Texto

- (7) Nuestro TC se refiere «al deber de realizar diligencias complementarias de las estrictamente legales para despejar cualquier duda en relación con la participación de personas con discapacidad mental en el proceso penal». Dicho deber «tiene sustento, en nuestro Derecho, en el mandato del art. 9.2 CE, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sea efectiva, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y se ampara en el especial deber de protección y apoyo de que gozan las personas con discapacidad. Así... (a) El art. 49 CE establece que los poderes públicos deben amparar a los disminuidos psíquicos para el disfrute de los derechos que el título I otorga a todos los ciudadanos, entre los que se encuentran los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)... (b) La STC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4, en relación con la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales a las personas con discapacidad, declara que, desde la perspectiva del art. 10.2 CE, cobra una especial relevancia la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, que parte como principio de "la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso" [preámbulo, letra j)]. El art. 2 de esta Convención prohíbe todas las formas de discriminación de estas personas, entre ellas "la denegación de ajustes razonables", entendiendo por estos "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales"»(STC núm. 77/2014, de 22 de mayo).

Ver Texto

- (8) Sobre la adquisición de la condición de investigado y nacimiento del derecho de defensa, *vid.* TOMÉ GARCÍA, J.A.; *Curso de Derecho Procesal Penal*, edit. Dykinson, Madrid, 2019, págs. 132 y ss.

[Ver Texto](#)

- (9) Señala el fiscal MUÑIZ ANTEQUERA que «en el mayor número de ocasiones, la toma de contacto con investigados que padecen algún tipo de enfermedad mental, se produce durante la prestación del servicio de guardia». «Ello implica, que o bien la propia familia/allegados ponen en conocimiento ante funcionarios de la policía judicial el hecho delictivo en concreto, o bien, es la propia policía quien en el ejercicio de sus funciones, elabora el oportuno atestado dando cuenta de lo ocurrido» (MUÑIZ ANTEQUERA, A.; «Control de la capacidad procesal del investigado en el proceso penal. Una perspectiva práctica», en la obra colectiva ya citada, *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, pág. 64).

[Ver Texto](#)

- (10) En el juicio por delitos leves no es preceptiva, como regla general, la intervención de abogado (ni de procurador). No obstante, «para el enjuiciamiento de delitos leves que lleven aparejada pena de multa cuyo límite máximo sea de al menos seis meses», sí será preceptiva (*vid.* art. 967 .1º II LECrim). Por otra parte, según el art. 6.3 de la LAJG, el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende la «defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) su intervención sea expresamente requerida por el juzgado o tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso; b) tratándose de delitos leves, la persona frente a la que se dirige el proceso penal haya ejercitado su derecho a estar asistido de abogado y así se acuerde por el juzgado o tribunal, en atención a la entidad de la infracción de que se trate y las circunstancias personales del solicitante de asistencia jurídica» (el caso concreto del investigado con indicios de trastorno mental encaja perfectamente en esas circunstancias personales del solicitante que justifican que el juzgado o tribunal acuerde que le defienda gratuitamente un abogado).

[Ver Texto](#)

- (11) «Para que proceda el sobreseimiento en base al apartado 3 del art. 637 de la LECrim, es necesario que la exención de responsabilidad sea "indudable"» (*vid.*, por ejemplo, entre las más recientes, STSJ de Cataluña [Sala de lo Civil y Penal, Sección 2ª] núm. 348/2020, de 4 diciembre).

[Ver Texto](#)

- (12) «La jurisprudencia se ha mostrado, desde la trascendental sentencia de 31 mayo 1977, a la que siguieron las de 16 de abril y 5 de noviembre de 1979 y 20 de octubre de 1982, contraria a la declaración de inimputabilidad por enajenación mental mediante auto de sobreseimiento libre (STS 7-7-00). No puede en efecto, olvidarse que las circunstancias de "exención" de la responsabilidad criminal son hechos impositivos de la pretensión penal que, como tales, requieren una cumplida y completa probanza. Para que tales circunstancias desemboquen en el sobreseimiento contemplado por artículo 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los hechos que las integran han de hallarse en ese trámite acreditados o probados de manera incontestable a través de las diligencias practicadas en la instrucción de la causa. Y como, a diferencia de la minoría de edad, la enajenación mental no es de ordinario susceptible de una acreditación documental inmediata, la apreciación de su existencia, intensidad e incidencia en la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud de su conducta y actuar conforme a esa comprensión, exige la práctica de una prueba sobre tales particulares, cuyo momento procesal adecuado es el juicio oral, ante el Tribunal jurisdiccionalmente llamado a valorarla y establecer un juicio de culpabilidad del acusado... Mantiene en definitiva la jurisprudencia que el sobreseimiento libre puede resultar en estos casos prematuro, siendo en ellos procedente la apertura del juicio oral, aunque éste conduzca definitivamente al pronunciamiento de una sentencia absolutoria. También la Fiscalía del Tribunal Supremo, a través de sucesivas Circulares, de las que se han hecho eco sentencias (10 octubre 1887 y 24 marzo 1970), ha venido inclinándose por una aplicación restrictiva del artículo 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los casos en que "la enajenación mental aparezca indubitada", recomendando "acudir al juicio oral para tratar de lograr el pleno esclarecimiento de la eximente con todas las garantías que amparan la justicia de la resolución"» (AAP de Álava núm. 95/2004, de 23 abril).

[Ver Texto](#)

- (13) Hay que tener en cuenta que en la práctica forense son muy excepcionales los casos en que, en la fase de instrucción, la causa de exención resulta acreditada sin la más mínima duda. Esto es así, entre otros motivos, porque, como señala el TS, «no basta con la existencia de un diagnóstico de una insanidad mental para concluir que la conducta del sujeto concurre una afectación psíquica que le inhabilita para responder penalmente de sus actos». «El sistema del Código Penal está basado en la doble exigencia de un sistema mixto integrado por una causa biopatológica y un efecto psicológico, una alteración psíquica y

la anulación o grave afectación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinar su comportamiento con arreglo a esa comprensión, siendo imprescindible el efecto psicológico en los casos de anomalías o alteraciones psíquicas». «De esta manera, no basta con identificar el elemento biológico o patológico, un padecimiento mental englobado bajo la amplia rúbrica de anomalías o alteraciones psíquicas, sino que, por grande que sea, es necesario relacionarlo con el hecho concreto cometido, al objeto de establecer si el sujeto podía comprender el delito y ser capaz de ajustar su conducta a esa comprensión (sentencia 362/2019, de 15 julio, y las que cita, 438/2014, de 22 mayo)» (STS núm. 697/2020, de 16 diciembre) (*vid.*, también, en la misma línea, el AAP de Barcelona [Sección 8ª] núm. 205/2020 , de 13 marzo).

Ver Texto

(14) En cuanto al momento procesal para solicitar el archivo por demencia sobrevenida, señala el TS que «el art. 383 de la Ley procesal no señala plazo y como la demencia puede presentarse concluso el sumario, en la fase intermedia, la pretensión puede ser planteada cuando pueda realizarlo. En este sentido, la petición en el escrito de calificación y su reproducción en el juicio oral, no revela una deslealtad con el proceso ni con el tribunal» (STS Tribunal Supremo núm. 1033/2010, de 24 noviembre).

Ver Texto

(15) «Este precepto (*se refiere al art. 383 LECrim*), ya en su redacción originaria, entronca con una exigencia elemental, a saber, la necesidad de que el marco procesal que delimita el ejercicio del *ius puniendi* por el Estado, defina un escenario que haga posible la vigencia del derecho de defensa. El acusado que carece de las facultades mentales precisas para tomar conciencia, por ejemplo, del alcance jurídico de sus respuestas al interrogatorio de la acusación o, con carácter general, del valor constitucional de los derechos a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, es un acusado inerme frente al poder sancionador del Estado. De ahí el mandato histórico de proceder al archivo de la causa y adoptar las medidas de seguridad previstas para aquellos que ejecutan el hecho con una afectación de su imputabilidad... Así lo hemos proclamado en distintos precedentes. Apuntábamos en la STS 1033/2010, 24 de noviembre, que "... acordar la celebración del juicio contra quien no es capaz de entender lo que en el ocurre, también resulta inconstitucional por lesionar el adecuado ejercicio del derecho de defensa (art. 24 de la CE) y el derecho a un proceso justo. La celebración de un juicio contra quien no entiende ni puede defenderse supone el quebranto de los derechos más elementales que conforman un juicio justo, sin obviar que la imposición de la medida de seguridad necesitará un previo pronunciamiento sobre el hecho y su antijuricidad (...) El respeto de las garantías constitucionales aconseja la imposibilidad de celebrar un juicio sin garantizar el derecho de defensa y audiencia, que se enmarcan en los derechos más elementales de un proceso justo, tal y como se consagra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6) y en el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y la medida de seguridad que acarrea el sobreseimiento del proceso no puede ser impuestas sino es en una sentencia tras la celebración del juicio oral"» (STS núm. 844/2017, de 21 diciembre).

Ver Texto

(16) «Ciertamente este precepto está previsto para el supuesto en que la demencia sobreviniera después de cometido el delito, supuesto distinto al que nos ocupa, en que el acusado, al tiempo de cometer el delito padecía paranoisismo y trastorno de ideas delirantes. Si bien, dado que la LECrim no establece una regulación específica para este caso concreto y entendiendo que la situación presenta analogías y similitudes con el supuesto de hecho previsto en el art. 383 de la LECrim, es por lo que el Tribunal ha resuelto aplicar este precepto. Se trata en ambos casos de salvaguardar el derecho de defensa del acusado en el proceso, pues ya tuviere el acusado la patología psiquiátrica al tiempo de cometer el delito, ya le haya sobrevenido después, lo cierto y real es que al tiempo de celebrar el juicio oral, en uno y otro supuesto, el acusado no tiene capacidad ni conciencia suficientes para prestar declaración, o para decidir que opta por ejercer su derecho a guardar silencio o a no responder determinadas preguntas que le formule la acusación. En definitiva, no está en condiciones de ejercitar su derecho constitucional de defensa» (AAP de Cádiz [Sección 8ª] núm. 254/2012, de 14 septiembre) (*vid.*, en el mismo sentido , por ejemplo, el ATSJ de Cataluña [Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª] núm. 148/2016, de 3 marzo).

Ver Texto

(17) «La STS 971/2004 de 23 de julio, declaró que la previsión del art. 383 de la Ley procesal "no resulta aplicable en la actualidad en ningún supuesto, ya que entraña una respuesta no acorde con las previsiones del Código Penal vigente, al suponer, en la práctica, una imposición de medida de seguridad ajena al pronunciamiento contenido en la correspondiente sentencia y por ende contraria a lo dispuesto en el articulado de su cuerpo legal, cuando en su artículo 3.1, consagrando el alcance del principio de legalidad en esta materia, establece que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de Sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales". Y añade,

"si bien ya desde la Constitución el tema era discutible, con la entrada en vigor del Código no puede caber duda alguna acerca de una rotunda afirmación: la imposibilidad de aplicación de medida de seguridad sin previo pronunciamiento judicial en Sentencia, de la comisión de un hecho previsto legalmente como delito, la acreditación de su autoría por el acusado y concurrencia en éste de una de las circunstancias modificativas que conducen al correspondiente sometimiento a tratamiento, así como la necesidad de la medida desde el punto de vista del pronóstico de peligrosidad del sujeto"»... «La STS 669/2006, 14 de junio, llamaba la atención acerca del sinsentido que representa el hecho de excluir del enjuiciamiento a una persona con evidentes síntomas de enajenación, pues se opta así por una rígida fórmula de archivo que, en último término, está descartando la posibilidad de absolución del enfermo mental. Decíamos entonces: "... no existe ninguna razón para privar de estas garantías a una persona simplemente porque no se puede defender por sí misma. Por el contrario: resulta totalmente infundado que la imposibilidad del acusado de autodefenderse determine sin más que las consecuencias jurídicas del delito previstas para tales casos se puedan aplicar sin juicio previo y sin las garantías que éste implica. De esta manera, en lugar de proteger al acusado que no se puede defender, se le priva de toda posibilidad de ser juzgado ante un Tribunal imparcial y, consecuentemente, no se lo trata como una persona sino como un objeto carente de los derechos procesales fundamentales para la protección de una libertad que también está garantizada por el art. 17 de la Constitución Española a los enfermos mentales. (...) La necesidad del juicio, por otra parte, proviene del hecho que el art. 383 de la LECrim en su expresión literal permite la aplicación de lo que dispone el Código Penal para los que ejecutan el hecho en estado de demencia. Es claro que lo dispuesto por el Código Penal es una medida de seguridad y que éstas no se pueden aplicar sin constatar previamente la comisión de un hecho típico y antijurídico. En el orden jurídico de España la existencia de este hecho típico y antijurídico depende de que se lo haya establecido en una sentencia judicial que, como es obvio, sólo es válida como consecuencia de un juicio con todas las garantías, dado que no existe razón alguna que permita excluir que el enfermo mental sea absuelto. Privarle de esta posibilidad vulnera claramente su derecho a un juicio justo en el sentido del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece claramente que todos tienen derecho a que su causa sea oída por un Tribunal independiente e imparcial. (...) En consecuencia, el art. 383 de la LECrim, que autoriza a que el Juez de Instrucción aplique sin juicio previo las medidas de seguridad que el Código Penal prevé para los inimputables o incapaces de culpabilidad, debe ser entendido conforme a la Constitución. En este sentido el Juez de Instrucción sólo deberá adoptar una medida provisoria de seguridad, pero deberá remitir la causa a la Audiencia para que ésta juzgue de acuerdo a la ley al procesado que ha caído en estado de inimputabilidad". La necesidad de celebración del juicio, como presupuesto para la legitimidad de la medida de seguridad impuesta al procesado, fue también subrayada por la STS 971/2004, 23 de julio. Allí señalábamos que "... siempre habrá de considerarse como más respetuoso con los derechos del inimputable, la aplicación de la medida, que se hace imprescindible por razones obvias, tras la celebración de un juicio en el que el Tribunal pueda apreciar, con la intervención del Letrado defensor, las pruebas existentes sobre la comisión de los hechos, autoría, etc. y el dictado de una resolución que motive las conclusiones alcanzadas por el Juzgador, que omitir ese trámite esencial y pasar, directamente, a imponer una consecuencia tan aflictiva como el internamiento con pérdida de libertad, sin más constatación que la del que el sospechoso de haber cometido los hechos sufre una grave alteración psíquica. (...) Por consiguiente, hemos de concluir que, dentro de las carencias legislativas para ofrecer una solución normativa ajustada y expresa al grave problema que aquí se nos plantea y al carácter realmente paradójico de la cuestión, dado que el enjuiciamiento de una persona que, en realidad, carece de la necesaria capacidad procesal para ejercitar plenamente su derecho de defensa se enfrenta a la necesidad ineludible del juicio para permitir, en justicia, la aplicación de la medida de seguridad que se muestra ineludible, tanto desde el interés terapéutico del enfermo como desde el de protección de los miembros de la sociedad ante quien con su *conducta delictiva* ha demostrado ya el potencial de peligrosidad que representa, la decisión adoptada por el Tribunal *'a quo'* y que aquí es objeto de cuestionamiento por el recurrente, ha de considerarse acertada"» (STS núm. 844/2017, de 21 diciembre) (*vid.*, también, STS núm. 1033/2010, de 24 de noviembre). Sobre estos temas, *vid.* la «Propuesta de modificación del art. 383 de la LECrim» contenida en MFGE de 2018, págs. 973 y ss.

[Ver Texto](#)

- (18) Señala SUBIJANA ZUNZUNEGUI que, «en el caso de que el Juez o Tribunal, a la luz del dictamen médico-forense y de las actuaciones que se hubieran podido acordar, y previa audiencia del propio acusado, estime que el mismo, ni siquiera acudiendo a ajustes procesales de tipo compensatorio, tiene capacidad para defenderse en el juicio, procederá conforme a lo dispuesto en el art. 383 LECrim, suspendiendo el señalamiento del juicio con la salvedad, ya referida, de la imposición de una medida asistencial que, de ser precisa, deberá canalizarse a través del orden civil» (SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.; «El estatuto jurídico de las personas investigadas/acusadas con discapacidad por trastorno mental en el proceso penal de adultos». publicado en *SP/DOCT/106550 (Editorial Jurídica SEPIN, Revistas digitales)*).

[Ver Texto](#)

- (19) «Debe destacarse también que esta valoración ha de realizarse desde la ponderación de los dos elementos

que pueden constitucionalmente legitimar la adopción de la medida de internamiento que se analiza, esto es, la existencia de una recomendación terapéutica o educativa que muestre la mejor validez del internamiento para la búsqueda de la salud, la rehabilitación o la reinserción social del delincuente por un lado y, por otro, la necesidad fundada de su adopción para una eficaz protección de la víctima o del colectivo social, en atención a la propia peligrosidad del autor del delito (SSTS 345/2007, de 24-4 y 124/2012, de 6-3). Ambas razones son contempladas en el texto punitivo (art. 101.1, 102.1, 103.1 CP) al facultar el internamiento de incapaces o semi-incapaces, cuando "fuera necesario", habiendo declarado el TEDH (sentencia TEDH de 24 de octubre de 1979 —caso Winterwerp—, reiteradas en las de 5 de noviembre de 1981 —caso X contra Reino Unido— y de 23 de febrero de 1984 —caso Luberti—) que la privación de libertad de una persona por razón de un trastorno psíquico y en beneficio tanto de quien lo padece como de la sociedad en su conjunto, se configura como una restricción legítima del derecho a la libertad contemplada en el artículo 5.1.e del CEDH, siempre que se cumplan una serie de exigencias, asumidas por nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988, 129/1999, de 5-7), que se concretan en: a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real, b) Que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento y c) Dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo» (STS [Sala de lo Penal, Sección 1ª] núm. 728/2016, de 30 septiembre).

Ver Texto

(20) «Dicho en otras palabras, para valorar la procedencia del internamiento, la jurisdicción civil solo podrá tener en cuenta las necesidades terapéuticas actuales del sujeto pasivo, sin que deba influir en la decisión de internamiento una peligrosidad del sujeto que, carece técnicamente de base puesto que en el proceso penal desde el que se han deferido las actuaciones ha quedado suspendido antes de poder acreditar la comisión de hechos delictivos y la autoría del sujeto pasivo. La única peligrosidad que podrá valorarse en la jurisdicción civil es, por tanto, la potencial que deriva del estado del trastorno mental que sufre el sujeto en el momento de decidir sobre la procedencia del internamiento» (FLORES PRADA; I.; «Garantías constitucionales en el enjuiciamiento de acusados con falta de capacidad procesal por trastorno mental grave», en la obra colectiva, ya citada, *Trastornos mentales y justicia penal*, págs. 431 y 432).

Ver Texto

(21) «La cuestión debe ser examinada al amparo de la normativa europea y de la Jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos. En la primera encontramos la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. El artículo 8, en su apartado 1, garantiza el derecho de todo acusado a estar presente en el juicio: "1. Los Estados miembros garantizarán que los sospechosos y acusados tengan derecho a estar presentes en el juicio"... Dicho artículo debe ponerse en relación con el considerando 42 de la Directiva: "Los Estados miembros deben garantizar que, en la aplicación de la presente Directiva, en especial con respecto al derecho a estar presente en el juicio y el derecho a un nuevo juicio, se toman en consideración las necesidades específicas de las personas vulnerables. Con arreglo a la Recomendación, de 27 de noviembre de 2013, de la Comisión, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosos o acusadas en procesos penales, debe entenderse como acusados o sospechosos vulnerables, todos los acusados o sospechosos que no puedan comprender o participar eficazmente en un proceso penal debido a su edad, su condición mental o física, o a cualquier discapacidad que puedan tener" ... La conclusión sería que la presencia en el juicio no debe entender únicamente como presencia "física", sino que debe concurrir una mínima capacidad mental para entender el desarrollo del juicio y permitir la autodefensa... Así lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: STEDH 2003/4, de 14 de enero (caso Lagerblom contra Suecia); STEDH 1999/10, de 25 de marzo (caso Pélissier y Sassi contra Francia)» (STSJ de Cataluña [Sala de lo Civil y Penal, Sección 2ª] núm. 348/2020, de 4 diciembre).

Ver Texto

(22) Señala el Preámbulo de la Ley 8/2021 que «la presente reforma de la legislación civil y procesal pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, tratado internacional que en su artículo 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, y obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica». *Vid.*, también, el nuevo art. 7 bis LEC, redactado por la citada Ley 8/21, con relación a los «ajustes para personas con discapacidad».

[Ver Texto](#)

(23) Sobre «la enajenación mental del imputado sobrevenida tras el auto de apertura del juicio oral y antes de la celebración de éste: sus efectos sobre el proceso», *vid.* Consulta 1/1989, de 21 de abril (BOE.es — FIS-Q-1989-00001). En la contestación a la citada consulta, la FGE afirma que «no sólo la suspensión del acto del juicio oral, como se ha hecho en el supuesto que plantea la Consulta, sino incluso la paralización de toda actividad procesal sin posibilidad de reanudarla, es lo que procede si después de calificados los hechos sobreviene para el procesado una enajenación mental irreversible. Y ello, más que por lo dispuesto en el art. 383 de la LECrim para la enfermedad mental advertida antes de la conclusión del sumario, por aplicación analógica de preceptos reguladores de los llamados procesos en rebeldía. Si, en líneas generales, en el proceso ordinario y por exigirlo el derecho de defensa, es imprescindible la presencia del inculpado en el acto del juicio, deben equipararse, en un orden procesal, la ausencia física del reo y la ausencia moral aunque materialmente exista la diferencia de que en la situación de rebeldía la incomparecencia es un acto voluntario. A la primera de estas situaciones, la falta de presencia material, da respuesta el art. 841 de la LECrim, ordenando la suspensión del juicio y el archivo de los autos si al declararse la rebeldía estuviera pendiente la celebración del juicio oral. Aunque para la enajenación mental de imposible recuperación, compatible con la presencia material en el acto del juicio, pero impeditiva de la presencia intelectual, no hay nada previsto, es evidente que sus efectos, con el transcurso del tiempo, serán no sólo los propios de la crisis suspensiva del proceso (suspensión del juicio oral) sino los de la crisis definitiva o cancelatoria (suspensión del juicio oral y archivo de la causa). La enajenación mental plena que subsiga al hecho antijurídico no afecta a la responsabilidad criminal ni origina las medidas del art. 8.1ª del Código Penal, pero el imputado con normalidad mental coetánea a la decisión y a la acción, más con inimputabilidad *subsequens*, no es, realmente, sujeto procesal capaz de ejercitar eficazmente el derecho constitucional de defensa de que es titular, pues carece de aptitud o de capacidad jurídico procesal que exige en el sujeto estar en condiciones de salvaguardar sus derechos procesales y de seguir el proceso en el que se concluyen actos dispositivos: afirmar o negar la imputación, guardar silencio consciente o conformarse con la pretensión punitiva a través del interrogatorio judicial».

[Ver Texto](#)

(24) «La detección y el reconocimiento rápidos de la vulnerabilidad de un sospechoso o acusado en un proceso penal resulta esencial. A tal fin, los agentes de policía, los cuerpos de seguridad o las autoridades judiciales deben realizar una primera evaluación. Asimismo, las autoridades competentes deben poder solicitar que un experto independiente examine el grado de vulnerabilidad, las necesidades de las personas vulnerables y la idoneidad de las medidas adoptadas o previstas en relación con las mismas» (Considerando núm. 6 de la citada Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013). Lo anterior exige, por supuesto, que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que son los que suelen tener el primer contacto con el investigado que presenta síntomas de alguna enfermedad mental que lo haga especialmente vulnerable, deben tener una formación específica que les permita detectar lo antes posible la presencia de dicha enfermedad en el sospechoso de haber cometido un delito. Formación específica que también se debe reclamar para Jueces y Fiscales. En esta línea, *vid.* apartado 17 de la citada Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 y art. 13.2º de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

[Ver Texto](#)

(25) En cuanto a los derechos procesales de los investigados con discapacidad, la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 resalta lo siguiente:

- «Los derechos procesales específicos de las personas vulnerables deben aplicárseles a partir del momento en que sean sospechosas de haber cometido un delito. Tales derechos se aplicarán hasta la conclusión del proceso» (núm. 2)
- «Las personas vulnerables deben ser informadas de conformidad con sus intereses para el ejercicio de sus derechos procesales en función de su capacidad de comprender y participar efectivamente en el proceso» (núm. 3).
- «Las personas vulnerables no deben ser objeto de discriminación alguna por la legislación nacional en el ejercicio de los derechos procesales mencionados en la presente Recomendación» (núm. 5).
- «Los derechos procesales concedidos a las personas vulnerables deberán respetarse a lo largo de todo el proceso penal en función de la naturaleza y el grado de vulnerabilidad» (núm. 6).

[Ver Texto](#)

(26) Con relación al «derecho a la información» de las personas con discapacidad, la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013 se manifiesta en los siguientes términos:

- «Las personas con discapacidad deben recibir, a petición propia, información relativa a sus derechos

procesales en una forma que les resulte comprensible» (núm. 8).

- «Las personas vulnerables y, si fuera necesario, su representante legal o un adulto adecuado deben ser informadas de los derechos procesales específicos previstos en la presente Recomendación, en particular los relativos al derecho a la información, el derecho a la asistencia médica, el derecho a un abogado, el respeto de la vida privada y, en su caso, los derechos relacionados con la prisión preventiva» (núm. 9).

- «El representante legal o el adulto adecuado que nombre la persona vulnerable o las autoridades competentes para ayudar a dicha persona deben estar presentes en la comisaría de policía y durante las vistas ante el órgano jurisdiccional» (núm. 10).

[Ver Texto](#)

(27) Como señalan RAMÍREZ ORTIZ (Magistrado miembro de la comisión de expertos encargada de la redacción del ALECrím20) y RUEDA SERRANO, «frente a una perspectiva unidimensional, que se aproxima a la persona sometida al proceso con discapacidad como si se tratara de un tercero al que hay que proveer de defensa y representación ya que no está en condiciones de hacerlo por sí mismo, así como respecto del cual hay que tomar las medidas oportunas para garantizar tanto su bienestar como la protección de la sociedad que debe prevenir los eventuales riesgos derivados de aquélla, la regulación proyectada crea un nuevo marco de relaciones. Se parte de la autonomía o plenitud de facultades decisoras del sujeto y se crea un régimen flexible e individualizable que tome en consideración las circunstancias concurrentes para graduar la respuesta en función del grado de discapacidad, abarcando de este modo todas las situaciones posibles y no solamente los supuestos de falta absoluta de capacidad procesal» (RAMÍREZ ORTÍZ, J.L., y RUEDA SERRANO, Y.; «El estatuto de la persona encausada con discapacidad en el proceso penal del Siglo XXI (La propuesta del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)», publicado en *Diario La Ley*, núm. 9815, 2021, págs. 3).

[Ver Texto](#)

(28) Según el art. 204 ALECrím20, «toda persona detenida tiene derecho a ser reconocida por el médico forense, por el de la institución en que se encuentre o por el que corresponda del sistema público de salud...». «Si el facultativo detectase alguna discapacidad, signos de trastorno psíquico, intoxicación o cualquier otra circunstancia que pueda dificultar la comprensión y participación eficaz del detenido en el proceso penal, lo hará constar en el parte. En tal caso, se entregará copia en sobre cerrado y sellado a las personas que custodien al detenido, que lo harán llegar inmediatamente al funcionario responsable de la custodia».

[Ver Texto](#)

(29) La Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 2013 dispone que, «durante los procesos penales, las personas vulnerables necesitan asistencia y apoyo adecuados». «A tal fin, el representante legal de una persona vulnerable sospechosa o acusada o un adulto adecuado debe ser informado lo antes posible de la acción penal incoada en su contra, de la naturaleza de la acusación, de los derechos procesales y de las soluciones disponibles...» (considerando 10). En concreto, el término «adulto adecuado» se utiliza para referirse «a un familiar o a una persona relacionada socialmente con la persona vulnerable que pueda interactuar con las autoridades y permitir a la persona vulnerable ejercer sus derechos procesales» (considerando 9).

[Ver Texto](#)

(30) «Las personas vulnerables deben ser identificadas y reconocidas como tales rápidamente. Los Estados miembros deben velar por que todas las autoridades competentes puedan recurrir a un reconocimiento médico efectuado por un experto independiente, con objeto de identificar a las personas vulnerables y determinar su grado de vulnerabilidad y sus necesidades específicas. Dicho experto podrá emitir un dictamen motivado sobre la conveniencia de las acciones adoptadas o previstas contra la persona vulnerable» (Recomendación núm. 4 de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013).

[Ver Texto](#)

(31) Sobre las «inspecciones e intervenciones corporales» en el ALECrím20, *vid.* los arts. 324 y ss. de dicho texto.

[Ver Texto](#)

(32) El art. 491 ALECrím20 contempla la posibilidad de acceder a la historia clínica del investigado: «A los fines de la averiguación de las circunstancias del delito y la identidad del autor, podrán recabarse los datos de la historia clínica de la persona investigada o de un tercero, para lo que en todo caso se requerirá la

autorización del Juez de Garantías. A tal efecto, la solicitud del fiscal expondrá de forma precisa los motivos por los cuales es necesario acceder al historial clínico de la persona, así como los datos e informaciones de la historia médica a los que se ha de tener acceso. Los datos procedentes del historial clínico serán remitidos al médico forense, que se encargará de elaborar un informe con la información que sea relevante para la investigación».

Ver Texto

- (33) El tema de las medidas cautelares en casos de discapacidad, y, en particular, del internamiento cautelar en establecimiento especial que contempla el ALECrím20 (arts. 73 y ss.), queda fuera del contenido de este trabajo, pero será objeto de exposición en un futuro artículo que, esperamos, sea publicado en un corto período de tiempo.

Ver Texto

- (34) «Contra la resolución dictada podrá interponerse recurso de reforma, que tendrá carácter preferente» (art. 72.4º ALECrím20). Dicho recurso se regula en los arts. 717 a 720 del ALECrím20.

Ver Texto

- (35) En el ALECrím11, la capacidad procesal se integraba con la intervención del «representante legal» y, en su defecto, o ante la existencia un conflicto de intereses del representante con el sujeto investigado, se imponía el nombramiento de un defensor judicial (*vid.* art. 41 ALECrím11). Y, en la misma línea del ALECrím11, el Borrador de CPP de 2013 disponía que «las personas físicas que sufran enfermedad, trastorno o alteración de la percepción que les impida entender el significado y consecuencias del proceso y los efectos de sus actos, cuando hayan de ser enjuiciadas por serles atribuida la comisión de un hecho sancionado con medida de seguridad, actuarán en el proceso con la representación o con la intervención de su representación legal, que integrará la capacidad procesal del encausado en la medida necesaria para suplir sus carencia cognitivas y sustituirá o complementará la voluntad del encausado con el alcance que el Tribunal de Garantías o el Tribunal de Juicio establezca. El Tribunal de Garantías o el Tribunal de Juicio designará al encausado un defensor judicial que le represente si carece de representación conforme a derecho o existe conflicto de intereses» (art. 49 del Borrador del CPP de 2013).

Ver Texto

- (36) Como señalan RAMÍREZ ORTÍZ y RUEDA SERRANO, «si hubiera diversidad de pareceres entre ellas, y el acto en cuestión precisa la emisión de un consentimiento o la renuncia a ejercer algún derecho, cabe razonablemente interpretar que no se entenderá emitido el consentimiento o renunciado el ejercicio del derecho si no consta la anuencia de ambas» (RAMÍREZ ORTÍZ, J.L., y RUEDA SERRANO, Y.; «El estatuto de la persona encausada con discapacidad...», *cit.*, págs. 6 y 7).

Ver Texto

- (37) Si el testigo «no se presenta a la primera citación ni alega justa causa, el tribunal le impondrá en el acto una multa de una a tres veces el salario mínimo interprofesional mensual, sin perjuicio de oírle con posterioridad, pudiendo dejar la multa sin efecto a la vista de lo que el testigo alegue. Si persiste en su incomparecencia, se practicará su detención conforme a lo dispuesto en el artículo 196 de esta ley». Además, «lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda proceder por el delito de obstrucción a la justicia» (*vid.* art. 663 ALECrím20).

Ver Texto

- (38) «Una vez practicadas todas las diligencias necesarias, el fiscal decretará la conclusión y archivo del procedimiento de investigación si considera que no concurren elementos suficientes para ejercitar la acción penal» (art. 586.1º ALECrím20). «A los efectos del apartado anterior, procederá la conclusión y archivo del procedimiento... b) Cuando aparezcan exentas de responsabilidad criminal las personas investigadas y no deba imponerse una medida de seguridad» (art. 586.2º b ALECrím20). Por tanto, *a sensu contrario*, cuando proceda imponer una medida de seguridad, entendemos que el fiscal deberá decretar la conclusión del procedimiento de investigación y la continuación del proceso. Así, dispone el art. 589.1º ALECrím que «el fiscal dictará decreto acordando la conclusión del procedimiento cuando, una vez practicadas las diligencias necesarias, concurren elementos suficientes para ejercitar la acción penal. En este caso, acompañará al decreto el escrito de acusación».

Ver Texto

(39) *Vid.*, en este sentido, FLORES PRADA, I.; «Garantías constitucionales en el enjuiciamiento de acusados con falta de capacidad procesal por trastorno mental grave», cit., págs. 432 y ss. El citado autor insiste en que «la regla general conforme a la cual no resulta admisible la integración de la capacidad procesal del sujeto pasivo en la justicia penal, no cambia por el hecho de que la consecuencia que se pueda derivar del proceso sea una medida de seguridad en lugar de una pena». Por ello, se muestra favorable, en la línea de lo señalado por nuestros tribunales (*vid.* STS de 14 de junio de 2006), a que en estos casos se proceda a la suspensión del proceso penal, y se derive la cuestión a la jurisdicción civil en la que se ha de valorar la procedencia de la incapacitación y del internamiento (op. cit., págs. 438 y ss.).

[Ver Texto](#)

(40) Señala SANTOS REQUENA, con relación a la situación vigente, que «dado que la celebración del juicio oral es hoy inexcusable, aun en los supuestos en los que el autor de los hechos aparezca como evidentemente excluido de responsabilidad penal, carecería de sentido impedir la intervención del perjudicado u ofendido (que deberá probar los hechos y la autoría, si pretende beneficiarse de la aplicación de las correspondientes consecuencias jurídicas, aunque entre ellas no se encuentre la pena, y sí la responsabilidad civil). La voluntad del legislador, exigiendo en suma que todas las consecuencias jurídicas de los hechos penalmente ilícitos sean decididas en un mismo proceso, impide fragmentar las cuestiones con el fin de limitar la intervención de unas u otras partes acusadoras» (SANTOS REQUENA, A.A.; *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*, edit. Comares, Granada, 2001, pág. 125).

[Ver Texto](#)

(41) *Vid.*, en términos similares, el art. 49 del borrador CPP de 2013, citado en la nota 35, aunque dicho precepto se refiere a la actuación en el proceso con «la representación o con la intervención de su representación legal». Precisamente, el traslado de la solución prevista en dicho precepto era la propuesta que formulaba la FGE para resolver los problemas que planteaba en la práctica lo dispuesto por el art. 383 LECrim (*vid.* MFG 2018, pág. 918).

[Ver Texto](#)