

MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD MENTAL. SITUACIÓN ACTUAL, CASUÍSTICA Y ASPECTOS LÓGICOS Y OPERATIVOS EN SU EJECUCIÓN.

PEDRO ANTONIO VIVANCOS GIL
LETRADO DE LA ADICIÓN. DE JUSTICIA
Servicio Común Procesal de Ejecución Penal. Murcia.

Mayo 2016

Proyecto de Coordinación para Ejecución de Medidas de Seguridad.

Con anterioridad a la reforma del CP por LO 5/2010 las medidas de seguridad tanto las privativas de libertad como las no privativas de libertad impuestas al declarado inimputable o semiimputable, eran gestionadas por los Servicios Sociales Penitenciarios. Comunicada la sentencia, estos servicios:

Identificaban el recurso de la red socio-sanitaria más adecuado para la ejecución de la medida.

Elaboraba el Plan individual de intervención y seguimiento que lo remitía para su aprobación al juzgado.

Recababa los informes de los centros de seguimiento y control de la medida y los remitía periódicamente al juzgado que verificaba su cumplimiento.

Dicha reforma junto con el RD 840/11¹, de 17 de junio ha excluido la intervención y seguimiento por los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas- del cumplimiento de las medidas privativas de libertad no ejecutadas en medio penitenciario, y de las no privativas de libertad. Por consiguiente el órgano judicial debe gestionar directamente el acceso del sentenciado al recurso comunitario correspondiente, desapareciendo la intermediación de la Administración Penitenciaria en la definición de planes de ejecución. Por lo tanto, y tal como ocurría en los internamientos involuntarios en centro civil, los órganos judiciales tendrán que entenderse directamente con el recurso socio-sanitario encargado de la ejecución y remitirle el condenado a dicho centro.

En esta labor de identificar el recurso sanitario y gestionar la derivación del condenado hacia el mismo es cuando el sistema penal necesita de la colaboración del Servicio Público de Salud pero, también del entorno familiar del sometido a la medida. A veces la solución a la ejecución viene desde el propio ámbito familiar del penado que directa y privadamente selecciona el recurso más adecuado conforme al tratamiento que ha de recibir. Pero en la inmensa mayoría de los casos estamos ante la presencia de enfermos con una escasa o agotada red socio-familiar, de bajo o nulo nivel económico, con patologías crónicas y necesitados de servicios asistenciales muy especializados, de

¹ Con la aprobación del RD 840/2011(art. 20 a 23) la competencia de los SGPMA de IIPP se limita a ejecutar las medidas de seguridad privativas de libertad, es decir, internamiento que se cumplan en establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria, así como la libertad vigilada en su modalidad postpenitenciaria, cuya aplicación la reserva la ley a una peligrosidad asociada no ya a supuestos de inimputabilidad o semiimputabilidad sino a una concreta tipología delictiva (delitos de terrorismo art.279 bis.2 CP y contra la libertad e indemnidad sexuales, art. 192 CP).

modo que es la administración pública de salud la que de modo directo nos debe indicar el recurso adecuado al caso particular.

Ante esta situación de cambio, y con el fin de establecer canales de comunicación y coordinación entre los sistemas de justicia y de salud mental y drogodependencia en la Región de Murcia para llevar a efecto la ejecución de las medidas de seguridad que no son competencia de instituciones penitenciarias se diseñó un Protocolo de Coordinación de Ejecución de Medidas de Seguridad.

En este Proyecto intervinieron de una parte el Tribunal Superior de Justicia (Secretaría de Gobierno, Decanato de Murcia, Juzgado de Vigilancia Penitenciaria e Instituto de Medicina Legal). Por la parte del Sistema sanitario, la Subdirección de Salud Mental y Drogodependencia del Servicio Murciano de Salud.

Los objetivos específicos del protocolo eran:

- a) La identificación de los recursos sanitarios y sociales disponibles y más adecuados al efecto de ejecutar la concreta medida de seguridad impuesta.
- b) Protocolizar la coordinación de las intervenciones del sistema sanitario y del sistema judicial en el seguimiento del tratamiento, incidencias y propuestas de modificación de la medida inicialmente impuesta.

Para la consecución de esos objetivos se establecen como mecanismo de coordinación entre el sistema judicial y el de Salud sendos nodos o puntos de contacto que centralizan la coordinación y comunicación en cada uno de estos ámbitos:

- a) dentro del sistema judicial el equipo de referencia sería el Servicio Común de Ejecución Penal y Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, cada uno dentro de su ámbito competencial.
- b) Un equipo dentro del Sistema de Salud Murciano que centralizara la coordinación y comunicación con el equipo de justicia. El punto de referencia en esta labor se situó en el Hospital Román Alberca.

Con respecto a su contenido, muy brevemente, el protocolo distingue la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad –internamiento- y las no privativas de libertad –tratamiento médico externo, control médico periódico, participación en programas formativos-

Medidas no privativas de libertad:

En el momento de dar inicio a la ejecución de la medida distinguimos dos supuestos que van a condicionar la ejecución:

- a) Que en el momento de exigir el cumplimiento a la medida, que el sujeto ya venga sometido a tratamiento ambulatorio o control médico en un determinado centro y con determinado profesional y con visitas programadas; El requerimiento se basa en que continúe con el tratamiento que viene recibiendo en el centro correspondiente y no lo abandone durante el tiempo establecido en la sentencia salvo que con anterioridad se modifique el mismo en atención a la evolución del paciente y así sea aprobado judicialmente a propuesta del centro asistencial. Se realiza a continuación una liquidación de la medida, con fecha de

inicio desde ese momento² y fecha final. Se remite oficio al Centro correspondiente comunicándole la imposición de la medida, el requerimiento al condenado para su seguimiento, la liquidación de la medida que informa del tiempo que estará vigente el control judicial y la petición de remisión periódica de informes de evolución y grado de rehabilitación.

- b) Si al comienzo de la ejecución el condenado no está sometiendo a tratamiento alguno del impuesto en sentencia, hay que indicarle el recurso público donde iniciará el cumplimiento de la medida. En esta labor el SMS a través del punto de contacto facilita el recurso que corresponde al paciente en concreto. A continuación se practica los requerimientos, se le cita para su presentación en consulta para el día y hora facilitada y se remite oficio al centro correspondiente donde va a recibir el tratamiento informándole de las actuaciones practicadas con el paciente. En este caso no se practica liquidación de condena hasta obtener el primer informe del centro que de cuenta de la presentación efectiva del condenado y comienzo del tratamiento y la elaboración del plan terapéutico.

Medida de Internamiento

Antes de exponer el contenido del protocolo, unas breves notas sobre la medida de internamiento:

La medida de internamiento puede ser según el Código Penal en centro psiquiátrico, de deshabitación, o centro educativo especial (*númerus clausus*) y a su vez puede ser en centro de la comunidad sanitaria o en centro penitenciario³. En cualquier caso, en este tipo de medidas interviene el JVP realizando una función de seguimiento y propuestas de modificación. La sentencia, deberá indicar el tipo de centro asistencial al que se debe internar el sometido de los previstos en el art. 96.2 CP. A veces se incurre en cierto grado de inconcreción al no especificar claramente si el internamiento en uno de estos Centros lo es en Establecimiento Penitenciario o recurso de la red socio-sanitaria. La elección de un recurso civil o penitenciario debe venir motivada, en principio, por el grado de peligrosidad del sujeto y la mayor o menor necesidad de contención, así como por la extensión de la medida⁴. Hay que entender que salvo indicación expresa en sentencia de la utilización del recurso penitenciario se aplicará el recurso de la red civil⁵. Si es en centro penitenciario, los trámites que verifica el juzgado con la prisión

² Se hace la aclaración de que en este momento no inicia el tratamiento sino que comienza el control por parte del juzgado del tratamiento que ya inició con anterioridad y ese control durará el periodo que abarca la liquidación que en ese momento se practica, de manera que la relación médico-paciente que existía va a estar ahora tutelada por el juez a quien el facultativo remitirá informes periódicos acerca de la situación y evolución del condenado, su grado de rehabilitación y pronóstico de reincidencia o reiteración delictiva, así hasta la fecha final prevista en la liquidación.

³ El RD 840/2011 sólo hace competencia de la administración penitenciaria la ejecución de las medidas de internamiento en Establecimiento o Unidad psiquiátrica penitenciaria (art. 21) omitiendo toda referencia competencial sobre internamiento en establecimiento de deshabitación o Educativo especial

⁴GOMEZ –ESCOLAR MAZUELA, P. “Sanidad penitenciaria y tutela judicial del derecho a la salud de los internos” www.derechopenitenciario.com

⁵ En esta línea los criterios de los jueces de vigilancia penitenciaria sostienen la necesidad de dar preferencia a los servicios comunitarios sobre los penitenciarios. Esto implica que en tanto sea posible se debe evitar el cumplimiento en unidades u hospitales psiquiátricos penitenciarios (fraude de etiquetas), y se debe dar prioridad a los centros psiquiátricos pertenecientes a la red pública de salud mental y sectorizados de acuerdo con las directrices del Departamento de Salud (Cada persona tiene, según su

son semejantes a tratarse de una pena privativa de libertad: el ingreso del enfermo en el Centro Penitenciario llevará consigo el testimonio de sentencia y mandamiento al Sr. Director para cumplimiento de medida. En este caso, es la Administración penitenciaria el órgano competente para determinar a qué centro se asigna ese interno/enfermo, conforme al art. 79 LOGP y el 31.1 del Reglamento penitenciario. Una vez ingresado en un hospital psiquiátrico penitenciario, se debe comunicar el ingreso al juez de vigilancia penitenciaria competente territorialmente, con el que se entenderá a los efectos de comunicar sus informes iniciales y las revisiones periódicas⁶.

En relación al contenido del protocolo diremos que:

En casos de internamiento, a diferencia del tratamiento ambulatorio, el condenado por lo general no se encuentra, en el momento del inicio de la ejecución en una situación de internamiento, como mucho habrá tenido episodios de internamientos en momentos de crisis, (que habrá dado lugar al internamiento involuntario civil del art. 793 LEC) pero en el momento presente de inicio de la ejecución, se encuentra en libertad y hay que buscarle un centro donde tiene que ser internado para recibir tratamiento.

El protocolo distingue dos supuestos:

- a) En caso de internamiento psiquiátrico al igual que anteriormente, se remite la documentación médica que obre en el expediente y sentencia al punto de contacto del Servicio Murciano y éste indica el centro que le corresponde y se gestiona a la vez la primera cita de ingreso con el centro⁷. Al sometido se le practican los requerimientos y citaciones. Se remite oficio al centro informándole de la imposición de la medida de seguridad de internamiento, informes médicos e instándole a que comunique el efectivo ingreso del sometido en la fecha prevista, así como informe del plan terapéutico. Los posteriores informes de estado, evolución y grado de rehabilitación del condenado se remitirán por el Centro al JVP, órgano encargado de vigilar la evolución. Las salidas terapéuticas serán informadas al JVP para su aprobación. Se realiza liquidación de la duración de la medida que se comunica al recurso asistencial y JVP.
- b) En caso de internamiento por drogodependencia (ingreso en Comunidad Terapéutica) se remite al condenado al CAD correspondiente a su zona de residencia donde se le realizará el Plan Terapéutico individual y se contemplará por esta unidad la necesidad efectiva de ingreso en comunidad terapéutica. En caso de mantenerse esta necesidad el CAD gestiona directamente el ingreso con el dispositivo de internamiento más adecuado y durante el tiempo de espera estará el sometido en régimen de tratamiento ambulatorio en el CAD. Realizado el ingreso, se informa al juzgado de ejecución y a partir de este momento la ejecución del internamiento lo lleva JVP, las salidas terapéuticas serán aprobadas por el JVP.

lugar de residencia, un hospital psiquiátrico de referencia) y centros de salud mental, de acuerdo con la red sectorizada de atención a salud mental del Departamento de Salud.

⁶ Es cuestionable la centralización de la respuesta de IIPP en dos únicos recursos para los internamientos psiquiátricos, (Alicante y Sevilla) a diferencia de los países de nuestro entorno. El ingreso de un paciente lejos de su lugar de residencia y por un período generalmente dilatado dificulta más allá de lo razonable sus posibilidades de regreso a la comunidad. El dispositivo debería territorializarse e integrarse en la red general, asegurando así la continuidad asistencial, condición de eficacia del sistema de medidas.

⁷ La experiencia indica que la elección del medio viene determinado fundamentalmente por el lugar de residencia del paciente.

Si elaborado el Plan terapéutico individual, el CAD no considera indicado el ingreso en Comunidad terapéutica interesará del Juzgado el cambio de medida para que ésta se adapte a las necesidades del paciente.

Después de casi cuatro años de la realización de este proyecto de coordinación (2012) el protocolo ha tenido una aplicación irregular. Se ha observado que no ha tenido el conocimiento y calado suficiente en el ámbito sanitario y esto ha afectado sobremanera a la aplicación de las medidas de internamiento en especial de índole psiquiátrico. Tratándose de control ambulatorio ha tenido una aceptable aplicación práctica. En cambio tratándose de medidas de internamiento la mayor dificultad en su aplicación se ha situado en el momento de la identificación por parte de la administración sanitaria del recurso idóneo para el caso judicial concreto, dificultad anexa a la escasez de recursos asistenciales del tipo que se demanda para el cumplimiento de una medida de internamiento de considerable duración para enfermos mentales graves que han demostrado un estado de peligrosidad con la acción delictiva anterior. Esto ha provocado que el recurso de referencia elegido, motivado para dar una respuesta urgente de comienzo de la ejecutoria, fuera en la mayoría de los casos el Román Alberca, cuando no el recurso penitenciario.

La consecuencia inmediata es el sometimiento del paciente a un continuo peregrinaje por diversos recursos del sistema sanitario, que a su vez tiene su repercusión judicial en numerosas y tempranas propuestas de cambio o modificación de medida⁸ motivadas en el fondo no tanto por la propia evolución terapéutica (que apenas a tenido aplicación y resultados fiables) sino por la inidoneidad del recurso o recursos destinados inicialmente, lo que denota una falta de estudio y planificación del tratamiento a aplicar⁹.

Lo que la situación actual demanda es una actualización y mejora de los mecanismos de identificación del recurso y una mayor coordinación en las actuaciones de seguimiento del cumplimiento de la medida por parte de todos los operadores que intervenimos en la aplicación de este tipo de medidas.

Y es que hay que tener en cuenta que el órgano judicial en el momento de imponer la medida de seguridad de internamiento cuenta con informes médicos y forenses que indican de ciertas patologías de trastorno mental que afectan a facultades intelectivas y volitivas del sujeto y dicha afectación es valorada jurídicamente por el juez para declarar la inimputabilidad total o parcial y en consecuencia imponer la medida de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento adecuado al tipo de

⁸ Lo que hace irrisorio los tiempos de internamientos, aunque sea con el carácter de máximo de 1, 2 ó 4 años, cuando al termino de los primeros quince ó treinta días de internamiento ya se está proponiendo el cambio de medida.

⁹ La experiencia vivida con algunos expedientes llevados en el SCEJ Murcia es que cuando ingresa un sometido a medida de seguridad privativa de libertad en un recurso de la red socio-sanitaria el enfoque y abordaje que se realiza sobre el mismo es parecido al internamiento civil involuntario del art. 763. 4 Lec. Recibiendo altas prematuras pese a estar ante una medida de internamiento. Al cabo de una semana o 15 días el centro sanitario considera que no es necesario mantener el internamiento y propone el cese o sustitución de la medida por control ambulatorio con el Centro de salud mental correspondiente a su zona, cuando no le da directamente el alta prescindiendo del trámite del art. 97 y 98 Cp de modo paralelo a como se actúa ante la jurisdicción civil. En cambio en el internamiento penitenciario, más acorde a lo previsto en los art. 97 y 98 CP, la Junta de Tratamiento realiza la propuesta de cambio o mantenimiento al menos una vez al año o siempre que así lo demande el JVP

anomalía o alteración que padece. El CP sólo dice de qué tipo de internamiento en función del tratamiento que ha de recibir el sujeto, art. 96,2 CP:

Internamiento en centro psiquiátrico
Internamiento en centro de deshabitación
Internamiento en centro educativo especial.

Una vez determinado judicialmente el tipo de centro, conforme a la ley¹⁰, desde el sistema penal se ignora el concreto recurso más apropiado al que derivar al sometido dentro del abanico de los recursos y medios asistenciales de que dispone la administración para tratar dicha patología en las condiciones impuestas en la sentencia: posibilidades que irían desde el recurso penitenciario (para los más necesitados de contención y prevención delictiva) al recurso socio-sanitario. Y es en esa derivación al recurso pertinente cuando el sistema penal vuelve a necesitar del informe y colaboración de las instituciones implicadas en el diseño del *iter* terapéutico que demanda el inculcado y ha impuesto el juez.

En el marco de las Estrategias en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud, se publicó en diciembre de 2012¹¹ un documento de consenso de las comisiones de análisis de casos de personas con enfermedad mental sometidas a penas y medidas de seguridad constituidas por IIPP para mejora de la atención sanitaria, se concluyó que:

“los jueces deben tener conciencia clara del tipo de tratamiento que el enfermo precisa, de los riesgos de repetición del delito, del tipo de recurso disponible para la terapia, de que ésta se realiza adecuadamente, de los progresos, de los retrocesos o de cualquier tipo de cambio en la evolución del cuadro mental del enfermo. El tribunal sentenciador debe poder ejercer en confianza cualquier alternativa legal disponible para asegurar la curación y rehabilitación del enfermo, incluyendo el cambio de medidas de seguridad desde una privación de libertad a otra no privativa o viceversa. Y debe poder hacerlo con agilidad y seguridad. [se recomendaba, en definitiva]la existencia de un grupo de trabajo multidisciplinar (justicia-sanidad-servicios sociales-usuarios) con capacidad de reunir la información necesaria de manera coordinada e interdisciplinaria que permita a los tribunales tomar decisiones sobre el recurso más apropiado para su derivación, hacer evaluaciones periódicas de su estado de salud y en definitiva, mantener una labor de intermediación entre las administraciones judicial, sanitaria, social, penitenciaria”

Una función parecida en esa labor de identificar el recurso más apropiado de la red pública es la desarrollada en la actualidad dentro del Programa Puente de Mediación Social en enfermedad Mental para Centros de Inserción Social de IIPP¹² (mayo de 2014). Este programa realiza una labor de coordinación de las diferentes

¹⁰ La ley no determina que sea centro psiquiátrico penitenciario, ni público ni privado, ni tampoco la modalidad del centro de internamiento (con más o menos restricciones de seguridad). Por lo tanto, el juez o tribunal sentenciador deberá tener en cuenta a la hora de acordar la medida de internamiento en un centro abierto o cerrado el grado de peligrosidad del individuo y la previsión de reiteración de la conducta delictiva.

¹¹ Ver http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/Consenso_Estrategia_Salud_Mental_MSSSI.pdf

¹² http://institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/saludpublica/PROGRAMA_DE_LAS_UNIDADES_PUENTE_xCISx.pdf

administraciones implicadas para que el enfermo mental sobre el que ha recaído algún tipo de responsabilidad judicial tenga disponibles todos los recursos a los que tiene derecho para continuar su recuperación fuera de la institución penitenciaria. Pues bien, esa labor de derivación de los enfermos mentales los realizará, según el Programa Puente, un Equipo Multidisciplinar que trabaja desde los Centros de Inserción Social (CIS).

Se trataría como ya se expuso en el Encuentro de Fiscales de Vigilancia celebrado en octubre de 2013¹³ de restablecer en IIPP esta competencia de búsqueda del recurso idóneo, así como el posterior seguimiento de estas medidas a través de ese Equipo Multidisciplinar. En los momentos de inicio del cumplimiento de la medida este Equipo desarrollaría una labor de informe y asesoramiento al órgano judicial en la localización del recurso más idóneo para cumplimiento de la medida impuesta, este recurso sería un primer paso del plan terapéutico a abordar sobre el justiciable conforme al grado de trastorno mental y peligrosidad, este plan diseñaría ese *iter* en el que el abordaje terapéutico al paciente iría de un grado de mayor a menor contención conforme venga exigido por la evolución del sometido, y en todo momento bajo control judicial¹⁴.

En definitiva la situación actual demanda buscar fórmulas de localización del recurso idóneo al caso concreto en función de criterios de profesionalidad, racionalización y optimización de recursos existentes lo que exige un mayor esfuerzo de colaboración e implicación de las administraciones implicadas sobre un mismo ciudadano en su doble condición de paciente y demandante del recurso asistencial al que tiene derecho, y por otra parte, como obligado al cumplimiento de una medida de seguridad por la peligrosidad y necesidad de tratamiento demostrado.

Aspectos Jurídicos. Tiempo de Cumplimiento.

Conforme al principio de flexibilidad, el tiempo establecido en sentencia funciona como de “Máximo”, por tanto las medidas de seguridad deben durar lo que sea estrictamente necesario para neutralizar e incidir en los factores de riesgo que explican la peligrosidad criminal del sujeto, y su contenido concreto se debe adaptar al máximo a estas exigencias, lo que obliga a reexaminar periódicamente su cumplimiento mediante un procedimiento de revisión regulado en los Art. 97 y 98 del Código penal.

Distinguiremos por un lado del tiempo previsto en su imposición en sentencia y el tiempo efectivo de cumplimiento con el posible abono de prisión provisional, la cuestión de la prisión provisional al enfermo mental y la ejecución de penas y medidas de seguridad sobre un mismo penado impuestas en diversos procedimientos

¹³Puede consultarse en:

http://www.icasvbilbao.com/images/comisiones/Conclusiones_jornadas_Vigilancia_Penitenciaria_2015%281%29.pdf

¹⁴ VICENS PONDS, E. señala que frente al dispositivo único, las distintas administraciones implicadas (sanitaria, justicia e interior) deberían plantear la necesidad de recursos diferenciados para enfermos con anomalías psíquicas, adicción a drogas, retraso mental, en distintos niveles de seguridad, en función del riesgo del paciente, en niveles de mayor a menor seguridad del recurso y fuera del ámbito penitenciario. En “*Oportunidades y límites de la reinserción comunitaria en salud mental desde el ámbito penitenciario*”, en “El juez de vigilancia y el tratamiento penitenciario”, Estudios de Derecho Judicial, 84, CGPJ, Madrid, 2006, pag. 53

a) En el momento de su imposición en sentencia el juzgador tiene un límite máximo de duración que no puede sobrepasar, aunque sí poner uno inferior¹⁵, y este límite viene marcado –con carácter general- por el art. 6.2 CP “...no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido...” El CP en los Art. 101, 102, 103 establece el mismo límite a la hora de imponer y ejecutar el internamiento: “...no podrá exceder [la medida] del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiese sido declarado responsable...” Esta frase hay que interpretarla conforme al art. 6.2 CP y el límite del internamiento a ejecutar estaría en el máximo de la pena abstractamente aplicable al tipo de delito cometido (descontado de éste límite la prisión provisional). En este sentido el Acuerdo del Pleno del TS de 31/03/2009 interpreto el límite máximo de la duración del internamiento: *la duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación a la pena señalada en abstracto para el delito de que se trate*¹⁶.

Esta referencia a la "pena abstractamente aplicable al hecho cometido", como literalmente se dice en ese art. 6.2, que ha de referirse a la prevista en el correspondiente artículo definidor del delito teniendo en cuenta lo dispuesto en los Art. 61 a 64 a propósito del grado de ejecución (consumación y tentativa) y de participación (autoría y complicidad) y sin consideración a las circunstancias agravantes o atenuantes de carácter genérico, así lo ha establecido en numerosos pronunciamientos el TS¹⁷.

b) Estas consideraciones tienen su repercusión en materia de abonos de la prisión provisional sufrida con anterior a su imposición:

¹⁵ "La cuantía concreta de ese límite máximo ha de determinarse prescindiendo de la culpabilidad, que es el fundamento de la pena, culpabilidad que no existió por la mencionada inimputabilidad, y teniendo en cuenta la peligrosidad del sujeto, que constituye el fundamento de la medida de seguridad" STS 216/2012 de 1 de febrero, Pte. Saavedra Ruiz.

¹⁶ En la misma línea del Acuerdo del Pleno de 25/05/2000: "En los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables en el art.101.1 del CP el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable, por lo que en los supuestos de alevosía el hecho ha de calificarse como de asesinato".

¹⁷ STS 216/2012 de 1 de febrero, 345/2007, de 24 de abril, con cita a su vez de la STS núm. 1176/2003, de 12 de septiembre. "A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, y también en España antes del CP 1995, ahora bajo la vigencia de este último Código, hay que fijar en la sentencia (absolutoria respecto de la pena) el límite máximo de la medida de seguridad, particularmente cuando consiste en privación de libertad. Así lo manda dicho Código en su art. 101.1, que también nos dice el criterio para tal fijación del límite máximo: **el tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, pero considerada en abstracto, tal y como lo precisa el art. 6.2 del mismo CP 95** y conforme lo interpreta la Circular de la Fiscalía General del Estado al responder a la consulta número 5/1997, de 24 de febrero. Esta referencia a la "pena abstractamente aplicable al hecho cometido", como literalmente se dice en ese art. 6.2, entendemos que ha de referirse a la prevista en el correspondiente artículo definidor del delito teniendo en cuenta lo dispuesto en los Art. 61 a 64 a propósito del grado de ejecución (consumación y tentativa) y de participación (autoría y complicidad) y sin consideración a las circunstancias agravantes o atenuantes de carácter genérico (Art. 21, 22 y 23). Así habrá de fijarse en la sentencia absolutoria el límite máximo de la medida privativa de libertad, siempre con la correspondiente motivación exigible para todo el contenido de la sentencia (art. 120.3 CE), con lo que quedarán satisfechas las exigencias propias de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica. Como consecuencia de la absolución por inimputabilidad del acusado no hubo de imponerse pena, pero **la medida de seguridad correspondiente tenía como límite máximo el que viene determinado por la pena a aplicar considerada en abstracto**. La cuantía concreta de ese límite máximo ha de determinarse prescindiendo de la culpabilidad, que es el fundamento de la pena, culpabilidad que no existió por la mencionada inimputabilidad, y teniendo en cuenta la peligrosidad del sujeto, que constituye el fundamento de la medida de seguridad"

Hay que partir de que no es correcta la asimilación, en términos de calidad y de administración del tiempo de privación de libertad en concepto de pena o de prisión provisional y el que se debiera a la aplicación de una medida de seguridad. La pena es proporcional al delito y culpabilidad del sujeto, en cambio la medida se individualiza según la peligrosidad del sujeto. El cumplimiento de la pena abarca toda la extensión impuesta en sentencia, el cumplimiento de la medida depende del mantenimiento de la peligrosidad del sujeto, del éxito del tratamiento, pudiéndose dar por finalizada antes del límite máximo previsto en la sentencia. Esta función preventiva especial de la medida, con continuos controles sobre su necesidad de mantenimiento, la hacen incompatible con un previo abono de la prisión preventiva al comienzo de la ejecución.

Pero sentado esto, también resulta del Código un límite infranqueable: En ningún caso el límite máximo de internamiento puede exceder al de la pena en abstracto impuesta al delito, descontando del mismo el tiempo pasado en prisión preventiva. De forma que la prisión provisional debe ser incluida y por ello abonada para no sobrepasar dicho límite máximo previsto directamente en la ley, lo que se verificará en todo caso en el tramo final de su aplicación, no pudiendo exceder el tiempo de duración del internamiento del de cumplimiento efectivo de la pena correspondiente al delito de que se trate, que evidentemente incluye el tiempo sufrido en prisión preventiva, dando lugar a la liquidación correspondiente.

Por lo general las medidas de internamiento impuestas en sentencia contemplan un tiempo máximo de aplicación inferior al máximo legal que marca la pena privativa de libertad señalada en abstracto para el delito calificado en sentencia, y lo que la jurisprudencia citada nos señala es que la prisión preventiva sufrida no se abona a éste límite judicial sino al legal (abstracto). Solo en el caso de que el máximo previsto en sentencia unido al tiempo de prisión preventiva de lugar a un periodo de cumplimiento que exceda de del cumplimiento efectivo de la pena correspondiente al delito de que se trate (que en su calculo se incluye el tiempo sufrido en prisión), dará lugar a liquidación correspondiente, descontándole a ese máximo establecido en sentencia el tiempo privado provisionalmente de libertad.

Trasladado este esquema a los casos de eximente incompleta de imposición conjunta de pena privativa de libertad y medida de seguridad privativa de libertad, la medida de internamiento será abonada íntegramente para el cumplimiento de la pena de prisión si ésta excediese de aquélla abonándose la medida cautelar sufrida. Pero si no fuese así se abonará la prisión provisional al límite máximo de la medida que no puede exceder al de la pena en abstracto impuesta al delito descontando del mismo el tiempo pasado en prisión Preventiva]. STS 840/2015 de 30 de diciembre.

c) La cuestión de la Prisión Preventiva a un diagnosticado enfermo mental.

¿Cabría la posibilidad de acordar la medida cautelar de prisión preventiva cuando *ab initio* no haya duda de la futura concurrencia de la eximente completa, o de mantenerla en cuanto se disipen las dudas inicialmente existentes?

En nuestro ordenamiento no existe el internamiento psiquiátrico como medida cautelar, con todas las garantías previstas para la prisión provisional. La FGE en sus memorias de 2001 y 2004 ya propuso el establecimiento de la medida cautelar específica de

internamiento psiquiátrico¹⁸ y lo máximo que se llegó legalmente es a la reforma del art. 508 de la ley rituarial en 2003 para contemplar el ingreso en centro especializado de toxicómanos como sustitutivo de la prisión preventiva, olvidando el supuesto de los enfermos mentales.

A tal efecto se ha invocado el art. 381 Lecrim, como habilitante para «decretar la prisión provisional de los enajenados», pero, en realidad, sólo dispone que, si existen indicios de enfermedad mental, en el procesado habrá de recabarse en todo caso un informe médico forense, sometiendo al procesado a observación a efectos de emitir este dictamen. Es decir el sometimiento a observación contemplado en dicho artículo es un acto de investigación sumarial, no confundible con una medida cautelar de prisión o internamiento, ni con un tratamiento médico obligatorio.

El propio TC hace algo más de una década (STC 191/2004) ya advirtió de la deficiente configuración de las medidas cautelares que podrían aplicarse a un enajenado. Ha sido práctica común, sin embargo, que se acuerde por los juzgados el ingreso en prisión preventiva en hospitales psiquiátricos penitenciarios, atendidas las circunstancias personales del imputado. En el caso analizado por la STC el recurrente era una persona con diagnóstico de esquizofrenia paranoide anterior a las resoluciones que acuerdan su ingreso en prisión. Por dicha enfermedad se encontraba ya sometido a tratamiento psiquiátrico en establecimiento de naturaleza privada cuando se acordó su procesamiento e ingreso en prisión por delitos de asesinato en tentativa y lesiones, y su traslado en calidad de preso preventivo al hospital psiquiátrico de Alicante, donde debería recibir, según el auto, «el tratamiento médico que sea necesario». El TC, tras analizar los supuestos de ingreso en hospital psiquiátrico penitenciario del art. 184 Reglamento Penitenciario, concluyó que al no tratarse de medida de seguridad ni de ingreso para peritaje, no estaba justificada la entrada y permanencia en dicho centro.

Muy expresivo es el pronunciamiento que esta sentencia realiza (*obiter dictum*) en respuesta a la cuestión planteada al principio: *“La misma atribución de la condición de preso, siquiera sea acompañada del adjetivo «provisional», a quien se sabe desde un principio exento de responsabilidad penal por ausencia de imputabilidad, constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está a priori descartada”*

Más recientemente el mismo TC en STC 217/15, de 22 de octubre, descarta la existencia de cobertura legal del art. 504.2 Lecrim para la prórroga de la prisión preventiva durante la tramitación de recurso de casación contra sentencia absolutoria que impone medida de seguridad de internamiento psiquiátrico a inimputable. Dicho artículo no procedería para prorrogar la prisión provisional al absuelto sometido a medida de seguridad de internamiento durante la tramitación del recurso porque solo puede aplicarse al «condenado» y no al acusado absuelto y tiene su límite en «la mitad de la *pena* efectivamente impuesta», mientras que en este supuesto no se impuso pena alguna, sino medida de seguridad, por lo que esa falta de cobertura lesiona su derecho a la libertad.

Por tanto, si seguimos el canon hermenéutico de las sentencias vistas del TC, en esta fase antes de sentencia sería cuestionable acordar la prisión preventiva desde un principio cuando estamos ante un diagnosticado enfermo mental sobre el que no va a haber responsabilidad criminal ni pena a imponer.

¹⁸ Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2001, Pág. 464 a 466

d) Cumplimiento de penas privativas de libertad y medidas de seguridad privativas de libertad en distintos procedimientos penales: El principio general debería ser el cumplimiento previo de las medidas de internamiento también en estos casos, por aplicación analógica de lo que dispone el art. 99 CP en supuestos de imposición conjunta de penas y medidas en sentencia. Por lo tanto, el sistema vicarial debe inspirar también la solución ¹⁹. La Instrucción 19/2011 de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto dispone en su punto 3.1 que *si el interno estuviere en el Centro Penitenciario cumpliendo una pena privativa de libertad [en el momento de recibir el mandato de cumplir la medida de seguridad], se oficiará a la autoridad sentenciadora comunicándole la recepción de la medida privativa de libertad, solicitando la paralización del cumplimiento para poder ejecutar la medida de seguridad*.

Lo que no procedería es la acumulación o enlace de medidas privativas de libertad y penas privativas de libertad conforme a lo expuesto anteriormente sobre el distinto régimen y finalidad de unas y otras. Así el art. 193 RH establece que *cuando el penado sufra dos ó más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas se considerará como una sola condena a efectos de la aplicación de la libertad condicional*. La previsión legal se refiere únicamente a las penas privativas de libertad y no a las medidas. La libertad condicional no sería de aplicación a las medidas de seguridad.

¹⁹ GOMEZ –ESCOLAR MAZUELA, P. “Sanidad penitenciaria...” op. cit. pág. 28 apunta la interesante solución en la circunscripción de Alicante: “En la provincia de Alicante nos hemos inclinado por una interpretación amplia del supuesto de hecho [del art. 60 CP] orientada a las consecuencias. En varios casos de finalización de medida y enlace con pena, reconociendo el equipo multidisciplinar y el médico forense que el sujeto tenía conservada la capacidad de comprender el sentido de la pena, se indicaba que la ejecución de ésta supondría con toda seguridad la descompensación del paciente, respecto del que se había conseguido un frágil equilibrio. En estos supuestos hemos entendido que procedía la suspensión de la pena ex art. 60 CP para continuar el tratamiento en el hospital psiquiátrico penitenciario. Con ello se permite superar uno de los mayores problemas que plantea la falta de regulación procesal y sustantiva de la concurrencia en la ejecución de penas y medidas impuestas en procedimientos distintos (ciclos pena-medida-pena), problemas que inciden en el tratamiento médico del interno”.