

PARTICULARIDADES QUE MUESTRAN LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES CUANDO EL INVESTIGADO PRESENTA INDICIOS DE ENFERMEDAD O TRASTORNO MENTAL (LECRIM Y ANTEPROYECTO DE 2020: ESPECIAL REFERENCIA AL INTERNAMIENTO EN CENTRO PSIQUIÁTRICO) *

José Antonio TOMÉ GARCÍA
Departamento de Derecho Procesal
y Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad Complutense
jatome@ucm.es

RESUMEN

En este trabajo se analizan las novedades que introduce el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020 en cuanto a las medidas cautelares personales que se pueden acordar en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental, dedicando una especial atención al estudio del internamiento cautelar del investigado en centro psiquiátrico.

Palabras clave: Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, discapacidad, enfermedad o trastorno mental del investigado, medidas cautelares personales, internamiento cautelar en centro psiquiátrico.

ABSTRACT

This piece of work looks into the novelties introduced by the Draft of the Criminal Procedure Act of 2020, with regards to personal interim measures to be agreed during the penal proceeding if the subject under investigation shows symptoms of a mental disease and in particular it looks into the imprisonment of the suspect in a psychiatric centre.

Keywords: Draft of the Spanish Criminal Procedure Act of 2020, handicap, mental disease of the suspect under investigation, personal injunctive relief measures, preventive imprisonment in a psychiatric centre.

* Este artículo se realiza en el marco del proyecto de investigación, dirigido por Margarita Martínez Escamilla, sobre «Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (Inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión)» (PID2019-105778RB-I00).

ZUSAMMENFASSUNG

In diesem Beitrag werden die Neuerungen analysiert, die der Gesetzesentwurf zum Strafprozessgesetz 2020 in Bezug auf die personenbezogenen Sicherungsmaßnahmen vorsieht, die in einem Strafverfahren vereinbart werden können, wenn die untersuchte Person Anzeichen einer psychischen Krankheit oder Störung aufweist, wobei der Untersuchung der vorsorglichen Unterbringung der untersuchten Person in einem psychiatrischen Zentrum besondere Aufmerksamkeit gewidmet wird.

Schlüsselwörter: Gesetzesentwurf des Strafprozessgesetzes 2020, Behinderung, psychische Erkrankung oder Störung der Person, gegen die ermittelt wird, persönliche Vorsichtsmaßnahmen, vorsorgliche Unterbringung in einem psychiatrischen Zentrum.

SUMARIO: I. SITUACIÓN ACTUAL.—II. ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2020.—1. Internamiento cautelar en centro psiquiátrico.—1.1. Concepto y características.—1.2. Presupuestos y requisitos.—1.3. Procedimiento.—1.4. Plazos y prórrogas del internamiento cautelar.—1.5. Abono.—1.6. Control judicial del internamiento cautelar.—1.7. Sustitución del internamiento cautelar por la prisión provisional atenuada.—1.8. Sustitución de la prisión provisional por el internamiento cautelar.—2. Particularidades que muestran otras medidas cautelares personales cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental.—2.1. Detención.—2.2. Libertad provisional.—2.3. Prisión provisional atenuada.—III. BIBLIOGRAFÍA.

I. SITUACIÓN ACTUAL

Como señalamos en otro trabajo¹, 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» (art. 20.1.º 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 capa-

¹ J. A. TOMÉ GARCÍA, «Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECrím y Anteproyecto de 2020)», *Revista La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 151 (2021).

cidad 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. En consecuencia, 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 o trastorno 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 semiimputable, 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 (sería, por ejemplo, el caso de la persona que comete el delito como consecuencia del brote que sufre en su enfermedad o trastorno mental, pero que, posteriormente, con el tratamiento adecuado, dicha persona es estabilizada).

Hecha la precisión anterior, pasamos a exponer cuáles son las particularidades que muestran las medidas cautelares personales, hoy día, en el caso de que el investigado presente indicios de enfermedad o trastorno mental. Primero analizaremos las referidas a la detención de dichas personas y, posteriormente, expondremos las particularidades existentes dependiendo de si el juez decreta la libertad provisional del investigado o su ingreso en prisión preventiva.

Cuando se procede a la detención de una persona que presenta signos de enfermedad o trastorno mental debemos resaltar lo siguiente:

A) La policía debe tener especial cuidado a la hora de comprobar que el detenido comprende la información que se le traslada en cuanto a los hechos que se le imputan y sus derechos, puesto que, por razones obvias, dichas personas pueden tener especiales dificultades para comprender la citada información.

Dispone el art. 520.2.º LECrim que la policía ha de informar 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; información que, si el detenido tuviera su capacidad modificada judicialmente (*hoy día, tras la LO 8/2021, personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica*), se comunicará a quienes ejerzan la tutela (*o curatela*) o guarda de hecho, dando cuenta al Ministerio Fiscal (*vid.* art. 520.4.º III LECrim)². Y, en el mismo sentido, añade el art. 520.2.º bis LECrim que «la información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en un lenguaje comprensible y que resulte accesible al destinatario. A estos efectos se adaptará la información a su edad, grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal de la que pueda derivar una limitación de la capacidad para entender el alcance de la información que se le facilita».

B) Entre los derechos de los que son titulares los detenidos adquiere especial relevancia el «derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal y, en su defecto, por el de la institución en que se encuentre o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas» [art. 520.2.º.i) LECrim]. Tal reconocimiento se ha de efectuar a instancia de la propia policía, lo antes posible y, como regla general, se debe trasladar al detenido a los centros sanitarios oportunos, siempre que no haya impedimento que imposibilite el traslado³. Si el reconoci-

² El Ministerio del Interior dispone de un «Manual para detectar, entender y comunicar con personas con discapacidad intelectual en el ámbito de la policía judicial». *Vid.* MINISTERIO DEL INTERIOR, *La discapacidad intelectual bajo el prisma policial*, disponible en https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/La_discapacidad_intelectual_bajo_prisma_policial_126141325.pdf.

³ Sobre el reconocimiento médico a los detenidos resulta de especial interés la consulta de la obra «Aspectos Médico-Legales de la asistencia al detenido», elaborada por el CONSEJO DE MÉDICOS DE EXTREMADURA (2018), disponible en <https://docplayer.es/92586610-Aspectos-medico-legales-de-la-asistencia-al-detenido.html>.

Por otra parte, aunque requiere de una evidente actualización por el paso del tiempo, *vid.* la Instrucción de la Dirección General de la Seguridad del Estado de 12 de noviembre de 1984, sobre «Reconocimientos médicos y tratamiento a detenidos», y la Instrucción 12/2007, de Secretaría de Estado de Seguridad, sobre «Los comportamientos exigidos a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado para garantizar los derechos de las personas detenidas bajo custodia policial». Además, también debemos tener en cuenta la Orden de 16 de septiembre de 1997 por la que se aprueba el protocolo que han de utilizar los médicos forenses en el reconocimiento de los detenidos (publicada en el BOE de 26 de septiembre de 1997). No obstante, esta última disposición va a ser próximamente derogada, puesto que, al tiempo de redactar este artículo, se está tramitando un real decreto que establece el proyecto por el que se aprueba el protocolo de reconocimiento médico forense a la persona detenida (dicho proyecto está publicado por el Ministerio de Justicia en la página web <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Real%20Decreto%20protocolo%20reconocimiento.pdf>). Con relación a dicho protocolo, el CGPJ, en el informe que ha emitido sobre el mismo, aconseja que facultativos distintos a

miento médico al detenido no se hubiere llevado a cabo cuando el abogado comparece en comisaría a asistirle, dicho abogado también podrá, por supuesto, solicitar su realización si lo considera necesario (*vid.* art. 520.6.º LECrim). Además, en el supuesto excepcional en el que el juez hubiere acordado la incomunicación del detenido (*vid.* art. 509 LECrim), debemos recordar que la ley exige que tales reconocimientos médicos se realicen «con una frecuencia de al menos dos reconocimientos cada veinticuatro horas, según criterio facultativo» (art. 527.3.º LECrim).

El reconocimiento médico efectuado en comisaría se completará posteriormente, conforme avance la investigación de los hechos, con todas las diligencias de investigación que lleve a cabo el juez de instrucción, de oficio o a instancia de parte, a efectos de comprobar el estado mental del investigado⁴.

C) En el momento de proceder al ingreso en los calabozos de personas con signos de enfermedad o trastorno mental, la policía debe tener presente algunas de las disposiciones recogidas en la Instrucción núm. 4/2018, de 14 de mayo, de la Secretaría de Estado de Seguridad (por la que se aprueba la actualización del protocolo de actuación en las áreas de custodia de detenidos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y se deja sin efecto la Instrucción núm. 12/2015), que creemos son de aplicación en estos casos. En concreto, podemos destacar las siguientes: *a)* para la distribución de los detenidos en los calabozos deberán tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, los posibles «trastornos psíquicos» de los detenidos; *b)* en la ficha-custodia de los detenidos «se anotarán los aspectos relativos a la peligrosidad, violencia y otras circunstancias que puedan predecir acciones autolesivas del ingresado en la zona de calabozos» (es evidente que entre esas otras circunstancias se encuentra la posible enfermedad o trastorno mental del detenido); *c)* «en el caso de que el detenido portara medicamentos, estos se guardarán en bolsa diferente a fin de tenerlos a disposición del personal de custodia para su suministro en caso de prescripción facultativa»; *d)* «al detenido, a su entrada en calabo-

los médicos forenses puedan utilizar también dicho protocolo (como sería el caso, por ejemplo, de los médicos que asisten a los detenidos antes de que pasen a disposición de la autoridad judicial). *Vid.* dicho informe en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-aprueba-el-informe-al-proyecto-de-Real-Decreto-que-establece-el-protocolo-de-reconocimiento-medico-forense-a-la-persona-detenido>.

Estando este artículo en prensa, ha sido publicado el Real Decreto 650/2023, de 18 de julio, por el que se aprueba el Protocolo de reconocimiento médico forense a la persona detenida.

⁴ Sobre tales diligencias de investigación, a las que aluden los arts. 381 a 383 LECrim, *vid.* J. A. TOMÉ GARCÍA, «Particularidades de la instrucción en el proceso penal...», *op. cit.*, pp. 2 y 3.

zos, se le informará por escrito de la posibilidad de efectuar una declaración voluntaria sobre si sufre alguna otra enfermedad o se encuentra bajo tratamiento médico»; e) «durante la estancia en los calabozos se mantendrán estrictas medidas de vigilancia directa de los detenidos con objeto de garantizar su integridad física y evitar posibles autolesiones y agresiones»; «se extremará la vigilancia de aquellos detenidos que se consideren más propensos a la autolesión, teniendo en cuenta las circunstancias personales y familiares, estado mental, antecedentes y causa de la detención»; f) «en los casos que precise asistencia sanitaria, el personal de custodia llevará a cabo las instrucciones establecidas en la unidad para que el detenido sea examinado por personal sanitario en el plazo más breve posible»; «y la dispensación de medicamentos únicamente se hará por prescripción facultativa»; g) también resalta la citada Instrucción que si para la práctica de un reconocimiento médico fuera necesaria la salida de los calabozos, la misma debe ser autorizada por el instructor de las diligencias.

Cuando el detenido que presenta indicios de enfermedad o trastorno mental es puesto a disposición judicial, el juez se encuentra con el problema de articular, por un lado, la necesidad de que el investigado reciba un tratamiento médico-psiquiátrico en el caso de que se confirme que sufre dicha enfermedad o trastorno mental, y, por otro, el riesgo de que dicha persona pueda fugarse y sustraerse a la acción de la justicia o de que pueda cometer otros delitos contra los que ya han sido sus víctimas (son relativamente frecuentes los casos de violencia intrafamiliar) o terceras personas. Pues bien, los jueces de instrucción, conforme a la legislación vigente, no tienen muchas más alternativas que decretar el ingreso en prisión provisional del investigado si concurren los requisitos exigidos por la ley para acordar dicha medida o bien, si no fuera así, acordar su libertad provisional (en combinación con otras medidas complementarias que veremos a continuación). Y en el momento de adoptar su decisión habrá de tener muy en cuenta, como dispone el art. 502.2.º LECrim, que la prisión provisional «solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria» y «cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional».

La libertad provisional del investigado se suele acordar cuando no es necesario privar al investigado de su libertad para evitar que se sustraiga a la acción de la justicia ni para proteger a la víctima y evitar la reiteración delictiva, y suele ir acompañada de otras medidas complementarias, como son, además de las habituales que contempla la LECrim (*vid.* arts. 529 y ss.), la custodia familiar o la libertad vigilada, junto con el tratamiento ambulatorio.

rio externo del investigado⁵, o el traslado del asunto al Ministerio Fiscal para que, en su caso, promueva el internamiento no voluntario de dicha persona en el departamento de psiquiatría de un hospital civil, al amparo del art. 763 LECiv («internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico»)⁶. En ocasiones también se acuerda, si procede, y «cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima», una orden de alejamiento (*vid.* art. 544 bis LECrim). No obstante, la adopción de esta última medida resulta especialmente problemática en aquellos casos en los que se acuerda con relación a los familiares que conviven con el investigado (como es el caso en el que el juez impone el alejamiento del investigado de sus padres debido a las agresiones sufridas por estos últimos).

Cuando, por el contrario, el juez considere imprescindible acordar el ingreso en prisión provisional del investigado para evitar su fuga o la reiteración delictiva antes mencionada, es evidente que dicha medida caute-

⁵ El Código Penal contempla como medidas no privativas de libertad que se pueden acordar en sentencia tanto la libertad vigilada (arts. 105 y 106 CP) como la custodia familiar [art. 105.1.b) CP]. Además, la libertad vigilada se puede combinar con el establecimiento de la obligación del sometido a la medida a «seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico» [art. 106.1.k) CP]. Sin embargo, la LECrim no menciona ni la libertad vigilada ni la custodia familiar como medidas cautelares que el juez pudiera imponer. A pesar de ello, nos consta que, en ocasiones, los jueces sí están acordando estas medidas como complementarias a la libertad provisional. Así, no es excepcional que los jueces decidan que el investigado quede sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, como complemento a su decisión de dejarle en libertad provisional. Por otra parte, algunas de las medidas que incluye el art. 106 CP con relación a la libertad vigilada también se recogen expresamente por nuestra LECrim al regular la orden de alejamiento como medida cautelar en el art. 544 bis LECrim.

En general, sobre la libertad vigilada, *vid.* el trabajo de M. LUZÓN CÁNOVAS, «Reflexiones sobre la libertad vigilada», *elderecho.com*, 7 de junio de 2012, disponible en <https://elderecho.com/reflexiones-sobre-la-libertad-vigilada-2>. Dicha autora señala expresamente que «sería conveniente incluir dentro de las medidas cautelares algunas otras de las reguladas en el art. 106.1 CP y que tienen esa dimensión de control de la libertad provisional, como “la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente” o la de “comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el juez o tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo”».

⁶ Sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, *vid.*, por ejemplo, C. VEGA VEGA, R. M.^a BAÑÓN GONZÁLEZ y A. FAJARDO AGUSTÍN, «Internamientos psiquiátricos. Aspectos médico-legales», *Atención primaria: Publicación oficial de la Sociedad Española de Familia y Comunitaria*, vol. 42, núm. 3 (2010), pp. 176-182.

Vid. también, aunque ha quedado un tanto desfasado tras la aprobación de la LO 8/2021, el «Protocolo de actuación sanitaria judicial en supuestos de tratamiento ambulatorio involuntario» de la Audiencia Provincial de Alicante, 2011 (V. Magro Servet), disponible en <https://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/JUSTICIA%20Y%20DISPACIDAD/CURSOS/FICHEROS/Protocolo%20de%20actuaci%C3%B3n%20sanitaria-judicial%20en%20supuestos%20de%20tratamiento.pdf>

lar de poco servirá a efectos de que dicha persona pueda recibir un tratamiento terapéutico adecuado de su trastorno mental. Al contrario, el ingreso en prisión suele provocar, por razones obvias, un agravamiento de la enfermedad del investigado⁷. En la práctica, en la mayoría de los casos, tales personas entran en prisión y permanecen en ella sin ningún tratamiento o, a lo sumo, ingresando en los módulos de enfermería⁸ y recibiendo tratamiento farmacológico para conseguir su estabilización, pero siendo muy escasa o nula la asistencia médico-psiquiátrica a la que tienen acceso. Dicho tratamiento, además, se suele prestar por los servicios de atención primaria de la prisión, contando con la asistencia puntual, excepcional y a tiempo parcial de médicos psiquiatras contratados de forma externa (psiquiatras consultores)⁹. Solo en casos muy excepcionales, el preso preventivo es ingresado en un hospital psiquiátrico penitenciario, en unidades psiquiátricas penitenciarias o, incluso, en centros psiquiátricos no penitenciarios¹⁰, pero, en principio, no existe precepto legal que per-

⁷ Como señala Lillo Roldán (profesor de psiquiatría), el ingreso en prisión de un enfermo mental es «la medida menos adecuada y más perjudicial para el mismo, ya que el trastorno que padece se agravará como consecuencia, entre otros factores, de la ansiedad intensa que se evidencia en el interno, las deprivaciones sensoriales que experimenta, el mayor riesgo de consumo de tóxicos y el aumento de la agresividad/autoagresividad y violencia, en un entorno de por sí violento. De nada servirá que permanezca durante el tiempo ingresado en la enfermería del centro penitenciario, pues la celda será el lugar que ocupará finalmente» [R. LILLO ROLDÁN, «Procedencia de las medidas cautelares en casos de peligrosidad. Análisis psiquiátrico de la trascendencia de la detención, la prisión provisional y las medidas de alejamiento en casos de investigados con trastorno mental. Propuestas alternativas», en I. FLORES PRADA (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 213 y ss.].

⁸ Sobre el internamiento en los módulos de enfermería, *vid.* R. M. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Excluidos e internados. La problemática de las personas con discapacidad en centros penitenciarios*, Madrid, Fundación ONCE, 2017, pp. 57 y ss.

⁹ *Vid.* OBSERVATORIO DERECHOS HUMANOS, SALUD MENTAL Y PRISIÓN, en ÁMBIT (ed.), «Informe derechos humanos salud mental cv», 2018-2021, con especial referencia a la situación en la Comunidad Valenciana, disponible en https://issuu.com/associacioambit/docs/informe_odsp_redes. También, en el mismo sentido, C. L. LLEDÓ GONZÁLEZ, «Medidas cautelares a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción criminal», en *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares*, monográfico de *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1 (2006), pp. 63 y 64.

¹⁰ *Vid.*, por ejemplo, el AAP de Las Palmas (Sección Sexta) de 7 de julio de 2017, dictado en sumario ordinario 30/16, por el que se acuerda el internamiento psiquiátrico, al amparo del art. 763 LECiv, en el hospital psiquiátrico penitenciario de Fontcalent, al no existir ningún otro centro alternativo [autocitado por P. GÓMEZ ESCALERA, «Enfermedad mental y prisión. A propósito de la STC 84/2018, de 16 de julio», *Diario La Ley*, núm. 9285 (2018), p. 14].

En los antecedentes de la STC 191/2004, de 2 de noviembre, se señala que «por Auto de 31 de mayo de 2002 el Juzgado acordó el ingreso del demandante psiquiátrico, al amparo provisional mediante su internamiento, en calidad de preso, en el Centro Penitenciario Psiquiátrico de Alicante, al que fue trasladado ese mismo día». Por otra parte, nuestro Alto

mita al juez decidir que la prisión provisional se lleve a cabo en tales establecimientos¹¹. Como señala expresamente el Reglamento Penitenciario, el ingreso en estos establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias se lleva a cabo, sobre todo, cuando se trate de «personas a las que por aplicación de las circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario» [art. 184.b) RP]¹², es decir, cuando ya haya recaído sentencia firme con dicho contenido. En concreto, hoy día, contamos con dos hospitales psiquiátricos penitenciarios —en Sevilla y Font-

Tribunal da a entender que también se podría haber acordado, como así se hizo inicialmente, que el preso preventivo siguiera en un centro psiquiátrico no penitenciario si el tratamiento médico que estaba recibiendo cuando fue ingresado en prisión provisional fuese pertinente al efecto de prevención del riesgo de reiteración delictiva [en concreto, se cita el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional de fecha 29 de mayo de 2002, que acordó el procesamiento e ingreso en prisión provisional del demandante de amparo, estableciéndose que siguiera ingresado en el centro específico para enfermos mentales crónicos (centro Eulen) de Valencia, en el que en ese momento se encontraba] (*vid.* FJ 6.º de la citada sentencia).

En la SAP de Guipúzcoa núm. 199/2016, de 20 de octubre (ARP 2016\1451), se afirma expresamente que el investigado llevaba ingresado, de forma cautelar, más de un año «en la unidad de psiquiatría legal del hospital Aita Menni de Arrasate-Mondragón». O, la más reciente, SAP de Guipúzcoa núm. 1/2021, de 11 enero (JUR 2021\138916), en la que se menciona que la investigada se encontraba por esta causa, desde el 13 de agosto de 2019, en «prisión provisional terapéutica en la unidad de psiquiatría legal del hospital de DIRECCION004» (se refiere al citado hospital Aita Menni).

¹¹ El magistrado J. J. Pérez Pérez considera que «el juez de instrucción, al acordar la prisión provisional del investigado, no puede señalar para su cumplimiento un hospital psiquiátrico penitenciario o una unidad psiquiátrica penitenciaria». «La decisión sobre el destino y traslado de presos, preventivos o penados, sometidos a tratamiento médico, incluido el tratamiento psiquiátrico, corresponde [...] a la administración penitenciaria y no a los jueces y tribunales; sin perjuicio de que estos puedan aportar a la administración penitenciaria la documentación médica de que dispongan respecto a los presos de los que conocen, para mayor información de la administración a la hora de destinar al preso o aplicarle el tratamiento médico que proceda». No obstante, dicho magistrado reconoce que con alguna frecuencia se da el caso de que el auto de prisión establece «el ingreso del preso en hospital psiquiátrico penitenciario o en unidad psiquiátrica penitenciaria. En estos casos la administración penitenciaria suele cumplir lo ordenado judicialmente sin oponer reparos relativos a la posible falta de competencia judicial» [J. J. PÉREZ PÉREZ y J. P. SANTAMARÍA MATESANZ, «El internamiento psiquiátrico en el proceso penal», *Boletín Digital AJFV*, núm. 24 (2018), p. 10, disponible en <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/05/AJFV-Bolet%C3%ADn-penal-mayo-2018.pdf>].

¹² El art. 184 RP también permite el ingreso en dichos establecimientos de detenidos o presos preventivos para que se proceda a su observación psiquiátrica [como veremos *infra*, art. 184.a) RP], así como de los «penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal [art. 60] y en la LECrim [arts. 991 a 994] que deba ser cumplida en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria» [art. 184.c) RP].

calent en Alicante (este último es el único que cuenta con un pabellón de mujeres)— y las unidades de hospitalización psiquiátrica penitenciaria de Cataluña¹³ —Cataluña tiene transferidas las competencias en sanidad penitenciaria (como también ocurre con País Vasco y Navarra)—¹⁴. Además, a partir de 2013 también disponemos de la denominada Unidad de Psiquiatría Legal del Hospital (privado) de Aita Meni en Guipúzcoa, que, en principio, tiene ingresos procedentes no solo de Euskadi, sino del resto de España¹⁵. En nuestra opinión, unidades similares a estas últimas del hospital de Aita Meni que pudieran ubicarse en hospitales psiquiátricos no penitenciarios en las diferentes Comunidades Autónomas y que estuvieran dotadas de las correspondientes medidas de seguridad podría ser una buena alternativa a implantar en un futuro con carácter general en nuestro país¹⁶, no solo para cumplir la medida de seguridad impuesta en sentencia, sino también para proceder al internamiento en centro psiquiátrico como medida cautelar¹⁷. De esta forma se podría facilitar el contacto del enfermo con su lugar de residencia habitual, situación que hoy

¹³ Las unidades psiquiátricas penitenciarias de Brians I y Brians II, gestionadas por el Parc Sanitari Sant Joan de Déu (*vid.* <https://www.pssjd.org/serveis-assistencials/xarxa-salut-mental/>).

¹⁴ Existen también «módulos para discapacitados intelectuales» en el centro penitenciario de Segovia y en los centros penitenciarios de Estremera (Madrid) y Quatre Camins (Barcelona). *Vid.* L. F. BARRIOS FLORES, «El internamiento psiquiátrico penal en España: situación actual y propuestas de futuro», *Revista Norte de Salud Mental*, vol. VII, núm. 64 (2021), p. 27.

¹⁵ Es una unidad creada para enfermos mentales graves implicados en delitos a los que se le ha impuesto una medida de seguridad. Dicha unidad se caracteriza por integrar dependencias de máxima seguridad dentro de un hospital psiquiátrico privado, en el que el interno recibe un tratamiento médico adecuado (*vid.* <https://www.aita-menni.org/es/unidad/unidad-psiquiatria-legal-mondragon/>).

¹⁶ Todo ello complementado con programas similares a los ya existentes —PAIEM (Programa Marco de Atención Integral a los Enfermos Mentales), Programa Puente...— que buscan facilitar la inserción de los reclusos con problemas graves de salud mental.

Sobre el PAIEM, *vid.*, entre otros muchos, E. HAVA GARCÍA, «Enfermedad mental y prisión: análisis de la situación penal y penitenciaria de las personas con trastorno mental grave (TMG)», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XVI (2021), pp. 85 y ss., y J. SANZ, P. GÓMEZ-PINTADO, A. RUIZ, F. POZUELO y J. M. ARROYO, «Programa de Atención Integral al Enfermo Mental en las prisiones españolas (PAIEM). Valoración tras cuatro años de funcionamiento», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 16 (2014), pp. 91-102.

¹⁷ Con relación a la prisión preventiva acordada sobre investigados cuya inimputabilidad en los hechos está casi determinada en la instrucción de las primeras diligencias, y a los que no se les impondrá pena privativa de libertad, sino una medida de seguridad de internamiento, la Memoria de la Fiscalía del TSJ de Navarra (Memoria 2020, referida al ejercicio 2019) propone que dichos investigados no entren en prisión provisional en centro penitenciario ordinario, sino proceder a crear unidades en algún centro psiquiátrico, con la debida contención y medidas de seguridad, donde poder ingresar a estas personas y donde puedan

día no se produce al existir solo los hospitales psiquiátricos penitenciarios antes mencionados, muy distantes a veces de la mencionada residencia del enfermo (y de su familia). En cualquier caso, todo lo anterior son sugerencias de cara a la posible y futura regulación de una medida cautelar de internamiento en centro psiquiátrico, porque, como ya hemos indicado, hoy día en tales centros solo se cumple la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico impuesta en sentencia firme¹⁸, siendo muy excepcionales los casos en los que la prisión provisional del investigado se ejecuta en tales centros.

Ante los serios inconvenientes que plantea el ingreso en prisión provisional de los investigados que sufran una enfermedad o trastorno mental, en principio los jueces también podrían hacer uso de la posibilidad prevista en el art. 508.1.º LECrim de acordar la prisión provisional atenuada¹⁹. Dicho precepto permite que el juez pueda acordar que «la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad (*en este caso, enfermedad mental*) el internamiento entrañe grave peligro para su salud». El juez podría, además, autorizar «que el investigado o encausado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa». Evidentemente, esta alternativa puede resultar problemática en los casos en los que exista riesgo de reiteración delictiva, precisamente con relación a parientes que convivan con el investigado. Sin embargo, si no concurre dicho riesgo, podría ser una solución en aquellos casos en los que la propia familia del investigado pueda garantizar la finalidad que se persiga con la prisión provisional y, al mismo tiempo, se encargue de proporcionar un tratamiento adecuado de la enfermedad o trastorno mental del que

recibir el tratamiento oportuno (*vid.* https://www.fiscal.es/memorias/memoria2020/FISCALLIA_SITE/recursos/fiscalias/superiores/navarra.pdf p. 167).

¹⁸ En cuanto al cumplimiento de las medidas de seguridad en los citados hospitales y unidades psiquiátricas, e incluso en centros penitenciarios ordinarios al no existir plazas en los mencionados establecimientos psiquiátricos, incluyendo numerosos datos estadísticos, *vid.* A. M. GARCÍA ORTIZ, «Los trastornos mentales en el medio penitenciario: situación actual y propuestas de mejora», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 263 (2021), pp. 35 y ss.

¹⁹ *Vid.*, en esta línea, J. M. DE LA ROSA CORTINA, «Medidas cautelares personales en supuestos de graves anomalías psíquicas», *Revista La Ley Penal*, núm. 108 (2014), p. 4.

Vid. también P. GRANDE SEARA, «La denominada prisión provisional “atenuada” como manifestación de justicia terapéutica en el Derecho español», en E. PILLADO GONZÁLEZ (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 169 y ss.

adolezca el preso preventivo²⁰. Además, aunque solo para los investigados con patología dual, es decir, aquellos que presentan, junto con la enfermedad mental, problemas de adicción a sustancias estupefacientes, los jueces podrían también acordar la prisión provisional atenuada conforme a lo dispuesto por el art. 508.2.º LECrim («en los casos en los que el investigado o encausado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabituación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento²¹, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio»)²².

²⁰ No obstante, como precisa Lledó González, «respecto a la prisión atenuada domiciliaria, aunque la literalidad del precepto no impide su aplicación al enfermo mental, lo cierto es que tampoco el precepto parece estar pensando en él, pues dicha norma, al igual que el art. 196.2 del Reglamento Penitenciario, se inspira en indudables razones humanitarias y se refiere a situaciones en que parece que no solo debe darse la irreversibilidad objetiva de la enfermedad padecida, sino también una concreta situación del interno en un estadio evolutivo final de la enfermedad que padece, apreciado y descrito en el correspondiente informe médico; difícilmente podrá afirmarse que la salud del enfermo mental corre un grave peligro por su internamiento en centro penitenciario por el solo hecho de ser un enfermo mental y salvo otras patologías asociadas, pues para ello existen los centros especiales hospitalarios o psiquiátricos, del mismo modo que tampoco la permanencia en su domicilio parece lo más indicado para abordar cualesquiera tratamiento psiquiátrico, a menos que se acuda a la ficción de entender que un determinado centro adecuado a esos fines es el domicilio del imputado (y tampoco aventuramos las distorsiones que sin duda introduciría la irrenunciable vigilancia del imputado en la dinámica del establecimiento y del propio tratamiento). No obstante, esta posibilidad de prisión atenuada domiciliada no es del todo descartable en determinadas situaciones con respecto a aquella persona que hubiere cometido un hecho penalmente relevante teniendo afectada su capacidad de conocer o de querer por alguna patología mental, cuestión que habría de ser objeto de un más profundo debate» (C. L. LLEDÓ GONZÁLEZ, «Medidas cautelares a tomar en fase...», *op. cit.*, p. 70).

²¹ «En este caso el investigado o encausado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida» (art. 508.2.º LECrim).

²² Se queja con razón Lledó González de que en el art. 508 no exista «una especial atención al enfermo mental, permitiendo adaptar su privación de libertad a sus especiales requerimientos o necesidad de tratamiento; pese a que podría predicarse la identidad de razón, el enfermo mental que se hallare sometido a tratamiento de su patología que pudiera verse frustrado por el ingreso en prisión no podrá ver sustituida tal medida por el internamiento en centro oficial o legalmente reconocido para continuar tal tratamiento, como ocurre con aquellos que mantienen hábitos tóxicos, lo que resulta difícil de explicar» (C. L. LLEDÓ GONZÁLEZ, «Medidas cautelares a tomar en fase...», *op. cit.*, p. 70).

Por su parte, el magistrado Subijana Zunzunegui insiste en que el art. 508.2.º «no es un precepto que valga para las personas con trastorno mental, dado que se circunscribe a las personas sometidas a un tratamiento de desintoxicación o deshabituación, salvo el caso de personas con trastorno dual —alteración psíquica provocada por la adicción tóxica—, en los que el proceso de deshabituación integra un tratamiento terapéutico holístico de la patología mental» (I. J. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, «El estatuto jurídico de las personas investigadas/

Ahora bien, a pesar de lo previsto en ambos apartados del art. 508, debemos reconocer que, salvo algún supuesto muy excepcional²³, no nos consta que los jueces de instrucción estén acordando la prisión provisional atenuada en casos de enfermedad o trastorno mental del investigado.

Por otra parte, el ingreso en prisión provisional del investigado que presenta indicios de enfermedad o trastorno mental también ha originado problemas en aquellos casos en los que, al final, dicho investigado resulta absuelto, al estar exento de responsabilidad criminal por concurrir la eximente prevista en el art. 20.1.º CP, y se le imponga la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico. En estos casos, surge la duda de si el tiempo que estuvo en prisión provisional dicha persona se le puede abonar con relación a dicha medida de seguridad²⁴. Pues bien, con relación a este tema, declara nuestro TS lo siguiente: «La propia naturaleza de la función preventiva especial de la medida, que obliga a un periódico contraste de su necesidad en relación con dicha función, no es compatible en principio con el previo abono de la prisión preventiva, teniendo razón el Ministerio Fiscal cuando argumenta que el acortamiento de esta podría frustrar el adecuado tratamiento y, por alcance, la consecución de los objetivos de corrección de la peligrosidad del sujeto. Pero siendo ello así, lo que no puede obviarse es la limitación máxima de vigencia de la misma que no puede exceder en ningún caso de la pena prevista por el Código para el delito, como en el caso, de forma que la prisión provisional debe ser incluida y por ello abonada a la hora de establecer dicho límite máximo en todo caso en el tramo final de su aplicación, no pudiendo exceder el tiem-

acusadas con discapacidad por trastorno mental en el proceso penal de adultos», *Práctica penal: cuaderno jurídico*, núm. 100 (2020), pp. 14-24.

²³ *Vid.*, por ejemplo, AAP de Lleida núm. 640/2017, de 20 de diciembre (JUR 2018\101329), en el que se acuerda «la sustitución de la medida cautelar de prisión provisional por el ingreso de Gabino en la entidad de acogida “Santa María del Camí” Emaús Rural, que a su vez deberá emitir los correspondientes informes mensuales o los que se soliciten por el Juzgado de Instrucción. Asimismo, deberá informar de cuantas incidencias o vicisitudes relevantes se produzcan durante el ingreso del investigado en aquel centro». En cambio, el AAP de Barcelona de 9 de marzo de 2004 (JUR 2004\11985) deniega la prisión provisional atenuada en un supuesto de investigado con alteraciones psíquicas y dependencia a sustancias estupefacientes (circunstancias no suficientemente documentadas), ante el riesgo de reiteración delictiva, «sin perjuicio de que pueda revisarse la medida acordada y sustituirse por la prevista en el segundo párrafo del art. 508 de la LECrim si concurren los presupuestos legales».

²⁴ En algunas resoluciones los tribunales se limitan a ordenar que se abone a la persona absuelta «para el computo del tiempo de la medida impuesta el pasado en prisión provisional por esta causa» [*vid.*, por ejemplo, SAP de Valencia núm. 496/2017, de 18 de julio (JUR 2017\25546), o SAP de Almería núm. 48/2022, de 8 de febrero (JUR 2022\158660)].

po 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» [STS núm. 840/2015, de 30 de diciembre (RJ 2016\68)]²⁵.

Descrita la situación actual, y ante el dato evidente de que la prisión provisional es una medida inadecuada para los investigados que sufren una enfermedad o trastorno mental, debemos concluir afirmando que es imprescindible que se regule una medida cautelar o preventiva que sirva no solo para evitar que el encausado que sufra una enfermedad mental constituya un peligro para la sociedad (como sucede con la prisión provisional), sino también para que pueda ser tratado eficazmente de dicha enfermedad y pueda reinsertarse en la sociedad. Y esta medida, cuando concurren los requisitos y finalidades de la prisión provisional, no puede ser otra que el internamiento cautelar en centro psiquiátrico o, en su caso, la prisión provisional atenuada a cumplir en su domicilio o en un centro psiquiátrico.

Como señala nuestro TS, aunque con relación a los fines y la función de la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico que se puede adoptar en sentencia, «ha de ponderarse, de una parte, la protección del propio acusado, quien mediante el correspondiente tratamiento médico-terapéutico puede controlar los impulsos de su enfermedad mental y acabar haciendo una vida normalizada, objetivo de rehabilitación social que acabará repercutiendo también en beneficio de la comunidad», y, de otra, la necesidad de proteger con el citado internamiento «a la sociedad, salvaguardándola de los riesgos que genera una persona que ya tiene acreditada una peligrosidad objetivada en el hecho enjuiciado, evitando la reiteración de tales actos en el futuro» [STS núm. 65/2011, de 2 de febrero (RJ 2011\46)] (*vid.* en el mismo sentido, entre otras muchas, STS núm. 34/2020, de 6 de febrero)²⁶. Y dicho razonamiento sería tam-

²⁵ Debemos recordar, por un lado, el art. 6.2.º CP, conforme al cual «las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor». Y, por otro, el art. 101 CP, que dispone que «el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo». Además, hay que insistir en que, como señala el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno del TS de 31 de marzo de 2009, «la duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación con la pena señalada en abstracto para el delito de que se trate».

²⁶ «Esta cuestión con el mismo planteamiento ya fue analizada por el Tribunal Superior de Justicia. [...] por lo que se refiere específicamente a la medida de internamiento privativo de libertad al declarado exento de responsabilidad criminal conforme al art. 20.1º CP (art. 101

bién aplicable, en nuestra opinión, al internamiento como medida cautelar o preventiva que se puede adoptar antes de que se dicte sentencia firme y sin que todavía haya sido «acreditada una peligrosidad objetivada en el hecho enjuiciado». Por eso, habrá que entender que el internamiento cautelar, cuando dicha medida se regule en un futuro, exigirá acreditar el *fumus boni iuris*, es decir, la existencia de indicios racionales de que el investigado cometió el hecho punible y que cometió dicho hecho concurriendo la eximente del art. 20.1.º CP, así como la previsibilidad en cuanto a la imposición en la futura sentencia de una medida de seguridad de inter-

CP), sin perjuicio de que el juez o tribunal recabe “los informes que estime convenientes” previamente a decidir sobre su aplicación (art. 95.1 CP), la decisión de imponerla —que deberá ser motivada (cfr. STS2 728/2016, de 30 de septiembre, FD1)— es exclusivamente judicial y estará orientada a una doble finalidad: *a*) la protección de la sociedad frente a los riesgos que represente el afectado por la medida, y *b*) la protección del propio afectado destinatario del tratamiento médico-terapéutico, en la medida en que puede servir para controlar sus impulsos criminales y hacer una vida normalizada» (cfr. STS 482/2010, de 4 de mayo, FD5). Es decir, «la medida de seguridad no se impone —sin más— como un remedio terapéutico para el enfermo mental, inimputable penalmente, sino en función de la peligrosidad social del sujeto y del pronóstico de reincidir en su comisión criminal», si bien, junto a este fundamento, «ha de subyacer en su adopción, simultáneamente, un fin terapéutico respecto del sujeto declarado inimputable, objetivo último de este instrumento legal vinculado a la pena en su función de reinserción social, por mandato del art. 25 CE» (cfr. STS2 núm. 216/2012, FD1, que cita como precedentes respecto a la función preventiva de la peligrosidad las SSTS2 345/2007, de 24 de abril, y 124/2012, de 6 de marzo, y como precedente sobre su finalidad terapéutica la STS2 464/2002, de 14 de marzo). Por ello, precisamente, se trata de una decisión eminentemente judicial, no médica ni terapéutica, que se rodea de las garantías propias de un proceso penal no solo en el momento de su adopción tras el correspondiente juicio oral que permita acreditar la concurrencia de los presupuestos inexcusables (art. 3.1 CP), sino también en su fase de ejecución (art. 3.2 *in fine* CP), para decidir sobre su mantenimiento, cese, sustitución o suspensión (arts. 97 y 98 CP). La consecuencia es que es al juez o tribunal al que corresponde decidir ponderadamente —previos los informes que estime convenientes y que, en cualquier caso, carecen de efecto vinculante— sobre la conjugación de ambos fines, el de la defensa social y el rehabilitador o resocializador del individuo afectado, que, de todas formas, no son incompatibles, sino armónicos (cfr. SSTS2 482/2010, de 4 de mayo, FD5, y 890/2010, de 8 de octubre, FD2.5). Téngase en cuenta 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 art. 5.1.e) CEDH, siempre que se cumplan una serie de exigencias, asumidas por nuestro TC (SSTC 112/1988 y 129/1999), 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 esta 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» (STS2 728/2016, de 30 de septiembre, FD1)» (STS núm. 34/2020, de 6 de febrero).

namiento en centro psiquiátrico como consecuencia de la posible peligrosidad criminal del investigado.

La urgente necesidad de regular el internamiento en centro psiquiátrico como medida cautelar surge también ante la imposibilidad de que los jueces puedan acordar hoy dicha medida al amparo de la vigente LECrim. Hasta ahora, la única mención que efectúa esta ley al respecto se contiene en el art. 381 cuando señala: «Si el juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad». Y en estos casos en los que la autoridad judicial decide el ingreso para observación psiquiátrica, el art. 184.a) del Reglamento Penitenciario sí dispone que se pueda proceder al ingreso en «establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias» de «los detenidos o presos con patología psiquiátrica [...] durante el tiempo que requiera la misma (*la observación psiquiátrica*) y la emisión del oportuno informe». Ahora bien, continúa el precepto señalando que «una vez emitido el informe, si la autoridad judicial no decidiese la libertad del interno, el centro directivo podrá decidir su traslado al centro que le corresponda». En definitiva, dichos preceptos contemplan el internamiento de la persona investigada para su observación psiquiátrica, es decir, con el objetivo de determinar la imputabilidad y la capacidad procesal del investigado. Nos encontramos, por tanto, con una diligencia de investigación sumarial²⁷ que no tiene absolutamente nada que ver con la posibilidad de acordar, de forma cautelar, el internamiento del investigado en un centro psiquiátrico, internamiento que se puede prolongar durante meses o incluso años.

Nuestro TC también ha exigido expresamente que se proceda a la regulación del internamiento en centro psiquiátrico como medida cautelar (*vid.* SSTC núm. 84/2018, de 16 de julio, y núm. 217/2015, de 22 de octubre) al enfrentarse con el problema de decidir qué hacer hoy día en el caso concreto de que se haya recurrido la sentencia absolutoria dictada con relación al acusado, al estar exento de responsabilidad criminal como consecuencia de su enfermedad mental, cuando se le haya impuesto la medida de seguridad de internamiento en «centro psiquiátrico» debido a su peligrosidad criminal. ¿Dicha persona ha de ser puesta en libertad pro-

²⁷ *Vid.*, en este sentido, A. ARNÁIZ SERRANO, «Adecuación de las vigentes medidas cautelares a aplicar sobre investigados con trastorno mental», en I. FLORES PRADA (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal*, *op. cit.*, p. 240. También, en la misma línea, C. L. LLEDÓ GONZÁLEZ, «Medidas cautelares a tomar en fase...», *op. cit.*, pp. 64-66.

visional al ser absuelta o ha de seguir privada de libertad dada su peligrosidad? Pues bien, señala nuestro TC que, en estos casos, no hay cobertura legal que permita prorrogar la prisión provisional del absuelto al que se le ha impuesto la citada medida de seguridad²⁸, por lo que, en principio, no tendríamos más remedio que dejar a dicha persona en libertad provisional con los problemas que ello podría originar. Este es el motivo por el que nuestro TC considera necesario que el legislador proceda urgentemente a regular la medida cautelar del internamiento en centro psiquiátrico²⁹, y, mientras esto se produce, nuestro Alto Tribunal propone que, si fuera necesario, se proceda al internamiento de dicha persona por vía civil, es decir, que dicho internamiento se acuerde «a través de la vía ya autorizada del art. 763 LEC (cfr. *supra* nota núm. 6), que habrá de serlo [...] en centro integrado en la red hospitalaria civil y no bajo el control de la Administración penitenciaria, que no tiene injerencia en este ámbito»³⁰. Todo ello, sin perjuicio de reconocer que «es obvio que este cauce de tutela, sometido a sus propios presupuestos, garantías y trámites [...] no deja de ser una posibilidad extraordinaria, no exenta de problemas orgánicos y procedi-

²⁸ «En definitiva, una vez llegados a este punto hemos de constatar, de una parte, que el art. 504.2 *in fine* LECrim, que fue el precepto aplicado por la Audiencia Provincial, no contempla la prórroga de la prisión provisional para el supuesto de hecho planteado, y, de otra, resulta patente también que los diversos preceptos que hemos analizado (en particular el art. 381 LECrim) carecen de la entidad necesaria para sustituir la omisión que se aprecia en aquel precepto a los efectos de dar cobertura legal directa a la medida cautelar privativa de libertad acordada, por lo que necesariamente hemos de concluir que la medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el art. 504.2, último párrafo, LECrim no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al ahora demandante de amparo hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación formalizado por este y hasta que la medida de seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado, en su caso, la firmeza» (STC 217/2015, de 22 de octubre). Tampoco constituyen cobertura legal suficiente para acordar el internamiento del acusado en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario los arts. 983 y 383 LECrim, ni por supuesto los arts. 183 y ss. del Reglamento Penitenciario (*vid.* STC 84/2018, de 16 de julio).

²⁹ Haciéndose eco de la STC 84/2018, también se manifiesta en similares términos la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2019 (*vid.* https://www.fiscal.es/memorias/memoria2019/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_VI/cap_VI_3_5.pdf, p. 1291).

³⁰ «Como se sigue de la STC 84/2018 que se cita, la sustitución de la medida de prisión provisional, en la que actualmente se encuentra, por una medida cautelar de reclusión en un establecimiento de salud mental solo puede ser impuesta por el juez competente, en este caso, el juez civil de familia» [STS] de Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1.ª) núm. 3/2020, de 21 de enero (JUR/2020\25528)]. En concreto, como señala el art. 763.1.º LECiv, el internamiento ha de ser autorizado por el tribunal «del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento» y, si fuera urgente (cuando se procede al internamiento antes de ser autorizado por el juez), «la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento».

mentales entre tribunales de dos órdenes de jurisdicción llamados a conocer e injerirse en la situación de libertad de una misma persona en tiempo simultáneo»³¹. Además, la solución propuesta por nuestro TC plantea muchas dificultades cuando nos encontremos con personas que, por la enfermedad mental que padecen, sean especialmente peligrosas, puesto que los hospitales psiquiátricos civiles no cuentan con las medidas de seguridad necesarias que exige la peligrosidad de dichos individuos —peligrosidad no solo con relación a terceras personas, sino también frente a ellos mismos (autolesiones, suicidios...)—. Por otra parte, en estos casos el alta del enfermo depende exclusivamente de la opinión de los médicos basada en razones exclusivamente terapéuticas [«cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente» (último párrafo del art. 763.4.º LECiv)], sin

³¹ «Se sigue de lo declarado en la STC 217/2015, incluyendo la admonición final contenida en ella acerca de la citada vía alternativa del internamiento por trastorno mental del art. 763 LEC, que la privación de la libertad individual de una persona sometida judicialmente a una medida de seguridad de internamiento (art. 101 CP), mientras la sentencia penal que así la impone no haya devenido firme, no puede ampararse hoy día en el instituto de la prisión provisional. Como dejamos asentado en nuestra STC 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 7 [...] “no concurren en este caso razones suficientes para considerar que la medida excepcional de prisión provisional impuesta al demandante de amparo resultaba proporcionada y acorde a finalidades constitucionalmente legítimas y sí, por el contrario, para afirmar que ni resultaba necesaria ni era la más adecuada para garantizar que fuera a recibir un tratamiento médico idóneo y una atención personal y social conveniente para hacer frente a su enfermedad y para evitar que en un futuro se lesionara a sí mismo o lesionara a los demás. 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”. En esta misma línea de pensamiento se incardina el TEDH en relación con la garantía de la legalidad del art. 5.1.e) del CEDH [“ Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley: [...] e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a Derecho, de [...] un enajenado”] aplicada a personas con trastorno mental a las que se les atribuye la comisión de delitos. Así, por ejemplo, en su Sentencia del 30 de julio de 1998, asunto *Aerts contra Bélgica*, el Tribunal rechazó que pudiera considerarse adecuado, a los efectos de aquella garantía, la reclusión del demandante con trastorno mental en el anexo de un centro penitenciario sin las debidas condiciones de tratamiento médico —en aquel caso, durante siete meses— [...] También sobre la improcedencia de mantener a la persona con trastorno mental en centros de detención que carezcan de las necesarias condiciones para su tratamiento médico, desde la óptica de la garantía de la legalidad del art. 5.1.e), la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Pankiewicz contra Polonia*, §§ 44 a 46 (que declara vulnerado el Convenio)» (STC 84/2018, de 16 de julio).

que se tengan en cuenta valoraciones acerca de la posible peligrosidad del paciente³². En cualquier caso, a pesar de los inconvenientes descritos, hoy día no hay más alternativa que la apuntada por nuestro TC³³, por lo que esta ha sido la solución que se viene adoptando en las resoluciones más recientes dictadas al respecto. Así, por ejemplo, podemos mencionar las siguientes: *a*) en el caso del marido que mató a su mujer en O'Carballino (Orense), una vez dictada sentencia absolutoria al concurrir la eximente completa del art. 20.1.º CP, el magistrado presidente del Tribunal del Jurado dictó un auto según el cual «la sustitución de la medida de prisión provisional, en la que actualmente se encuentra [el acusado absuelto], por una medida cautelar de reclusión en un establecimiento de salud mental solo puede ser impuesta por el juez competente, en este caso, el juez civil de familia [...] Es por ello que acordamos el cese de la medida de prisión preventiva y remitimos testimonio para que se tramite de forma urgente el internamiento involuntario del señor [...] durante la tramitación de los diversos recursos que contra la sentencia se puedan imponer» [*vid.* SAP de Ourense núm. 217/2019, de 18 de julio (JUR 2019\223469)]³⁴; *b*) en rela-

³² Como señala la magistrada P. J. Santamaría Matesanz, «esta medida resulta insuficiente, pues escapa al control judicial del tribunal penal en cuanto a su duración, dándose el caso que son numerosos los supuestos en los que el paciente, una vez “estabilizado” en su trastorno (por ejemplo, un brote psicótico), es dado de alta, a los pocos días o semanas, sin que por ello desaparezca su “peligrosidad”» (J. J. PÉREZ PÉREZ y J. P. SANTAMARÍA MATE SANZ, «El internamiento psiquiátrico...», *op. cit.*, p. 16).

³³ «En la regulación del internamiento no voluntario por trastorno psíquico debe distinguirse según si resulta precisa o no la inmediata adopción de la medida. Cuando no sea necesaria la adopción inmediata, como puede suceder perfectamente cuando el acusado se encuentre estabilizado, entonces el tribunal sentenciador debe proceder a su inmediata puesta en libertad —hasta que sea firme la sentencia— y entonces será necesaria que se interese el internamiento en un Juzgado de Primera Instancia. Por el contrario, lo más habitual será que el acusado absuelto sea puesto en libertad y conducido directamente a un hospital para que se valore la posibilidad de que quede internado por razón de su trastorno psiquiátrico. En este supuesto la medida deberá ser ratificada por el juez de la jurisdicción civil dentro de las setenta y dos horas siguientes con dictamen del facultativo que designe —que será el médico forense— y con examen de la persona e informe del Ministerio Fiscal». En definitiva, podemos afirmar «que el internamiento no voluntario solo tendrá lugar respecto de aquellos acusados en los que persista la patología mental. Si esta última se encuentra estabilizada con la medicación o tratamiento pautados será difícil que prospere el internamiento con anterioridad a que sea firme la medida de seguridad» (S. ARAGONÉS SEIJO y M. MORCILLO GALLEGO, «Vacío normativo en el internamiento psiquiátrico del condenado a una medida de seguridad privativa de libertad», *Revista Médico Jurídica*, julio de 2018, disponible en <https://revistamedicojuridica.com/blog/2020/10/01/vacio-normativo-en-el-internamiento-psiquiatrico-del-condenado-a-una-medida-de-seguridad-privativa-de-libertad-comentario-a-la-sentencia-del-tribunal-constitucional-84-2018-de-16-de-julio-de-2018-2/>).

³⁴ *Vid.* <https://www.farodevigo.es/ourense/2019/08/15/homicida-demente-mujer-fuera-prision-15602933.html>.

ción con un delito de lesiones, la AP de Valladolid dictó un auto conforme al cual «resulta factible, de conformidad con las STC precedentemente referidas, abrir la vía contenida en el art. 763.1 LEC, poniéndose en inmediato conocimiento del fiscal la presente resolución a los efectos oportunos, como también del director del centro penitenciario en que se encontrara el recurrente a los efectos del internamiento psiquiátrico urgente del recurrente en centro de salud ordinario, habida cuenta el peligro para sí o para tercero que pudiera implicar la enfermedad que le aqueja, todo ello a la vista de la apreciación en sentencia de una eximente completa de trastorno mental» [AAP núm. 362/2019, de 28 de junio (JUR 2019\237045)]; c) en el famoso caso *Godella* (asesinato de los niños por sus padres), la AP de Valencia impuso una medida de internamiento a la madre al concurrir la correspondiente eximente y, una vez dictada sentencia absolutoria, el magistrado que presidió el Tribunal del Jurado modificó la situación personal de la mujer, que se hallaba en prisión preventiva por estos hechos, y acordó su libertad provisional de forma inmediata, siendo la acusada trasladada desde el centro penitenciario de Picassent a la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica de Agudos del Hospital La Fe de Valencia «a fin de que por el personal sanitario correspondiente, previo examen de la misma junto con el informe psiquiátrico forense emitido por los doctores [...], se valore si procede o no su ingreso no voluntario y el centro adecuado a tales efectos, dando lugar, en su caso, al correspondiente procedimiento previsto en el art. 763 LEC ante el juez civil competente, y todo ello a la espera de que la presente resolución alcance firmeza» [SAP de Valencia núm. 356/2021, de 15 de junio (JUR 2021\195092)].

En definitiva, por tanto, es muy urgente proceder a la regulación del internamiento en centro psiquiátrico como medida cautelar³⁵. Además, y sin perjuicio de ello, es también necesario que el legislador proceda a regular específicamente la posibilidad de acordar otras medidas cautelares que se pueden adoptar con relación al investigado que presente una enfermedad o trastorno mental para aquellos casos en los que no se considere necesario el internamiento cautelar (como son, por ejemplo, la custodia familiar o la libertad vigilada, que ya mencionamos antes como posibles medidas complementarias de la libertad provisional). No se nos puede

³⁵ En cuanto a las críticas que la doctrina científica, la fiscalía, el Defensor del Pueblo, etc., han venido realizando de la inexistencia en nuestro ordenamiento de la citada medida cautelar, así como sobre la regulación contenida a estos efectos en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013, *vid.* J. M. DE LA ROSA CORTINA, «Medidas cautelares personales...», *op. cit.*, p. 3.

olvidar que el internamiento en centro psiquiátrico se ha de configurar siempre como última medida cautelar, que se ha de adoptar solo cuando no existieran otras medidas menos restrictivas con las que conseguir los mismos objetivos.

Por último, también debemos recordar que España ha asumido desde hace años, tras ratificar diversos tratados internacionales sobre la materia³⁶, el compromiso de regular medidas cautelares específicas para los investigados con discapacidad. Y en esta línea nos tenemos que hacer eco, por su especial relevancia con relación al tema objeto de este artículo, de la recomendación recogida en la regla núm. 109 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos —las denominadas «Reglas Nelson Mandela» (diciembre de 2015)—, conforme a la cual «no deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible».

³⁶ Podemos destacar, por un lado, el art. 14 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (ratificada por España el 21 de abril de 2008), conforme al cual: «1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás: a) disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona; b) no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el Derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables». Por otro lado, la Recomendación núm. 14 de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, «relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en procesos penales», señala lo siguiente: «Los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la privación de libertad de las personas vulnerables antes de su condena es una medida de último recurso, proporcionada y realizada en condiciones que se ajustan a sus necesidades. En caso de privación de libertad, deben adoptarse medidas adecuadas para garantizar que las personas vulnerables disponen de alojamiento razonable en función de sus necesidades particulares».

En opinión del profesor Hernández Galilea, los citados textos internacionales constituirían cobertura suficiente hoy día para *ajustar* la prisión provisional a la situación del investigado con trastorno mental [J. M. HERNÁNDEZ GALILEA, «Las medidas cautelares privativas de libertad en supuestos de encausados con trastorno mental en el ALECrím de 2020», en I. FLORES PRADA (dir.), *Discapacidad y riesgos de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 160].

II. ANTEPROYECTO DE LECRIM DE 2020

Como expresamente señala el apartado XVII de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de LECrim de 2020 (en adelante, ALECrím20), con la regulación que se propone de las medidas cautelares en caso de discapacidad se cubre «la importante laguna puesta de manifiesto en este ámbito por la jurisprudencia constitucional» antes mencionada, es decir, la recogida en las SSTC 217/2015 y 84/2018. A estos efectos, «se establece una modalidad específica de internamiento cautelar que asegura la provisión de la atención médica y especializada necesaria» y «se mantiene, en cualquier caso, la completa regulación que el Anteproyecto de 2011 hizo de la llamada prisión atenuada, que permite la adaptación del régimen ordinario de prisión preventiva a ciertos supuestos de hecho excepcionales (avanzada edad, gestación, enfermedad...) en los que la situación de la persona encausada puede requerir condiciones menos gravosas» (apartado XXXIII de la citada Exposición de Motivos).

En concreto, el ALECrím20 dedica los arts. 73 a 78 a las «reglas aplicables a las medidas cautelares en caso de discapacidad», entendiéndose por discapacidad «la situación en que se encuentre una persona con 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». Hay que advertir, no obstante, que tales medidas cautelares (y entre ellas el internamiento cautelar en centro psiquiátrico) no se regulan junto con las demás medidas cautelares que se pueden adoptar en el proceso penal (en el Libro II del ALECrím20), sino en el capítulo que el ALECrím20 dedica a la persona encausada con discapacidad (en el Libro I), lo cual resulta un tanto sorprendente porque, como veremos, lo que determina la adopción del internamiento cautelar en el ALECrím20 no es la discapacidad del investigado, sino el hecho de que el delito se cometiera por el investigado concurriendo alguna de las eximentes previstas en el art. 20.1.º, 2.º y 3.º CP y, además, fuera previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad. Si no concurren dichos requisitos, el ALECrím20 considera que la medida cautelar adecuada, en los casos en los que el investigado carezca de capacidad procesal como consecuencia de sufrir una enfermedad o trastorno mental, sería la prisión provisional atenuada y no el internamiento cautelar.

1. Internamiento cautelar en centro psiquiátrico

1.1. Concepto y características

El internamiento cautelar es una medida preventiva de carácter personal que consiste en la privación de libertad de una persona, presunta responsable criminal de un delito, decretada por la autoridad judicial mediante una resolución motivada que ordena su ingreso en un centro psiquiátrico (de deshabitación o educativo especial) en aquellos casos en los que, concurriendo los requisitos y fines de la prisión provisional, existan indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 del Código Penal y fuera previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad.

Dicha medida cautelar presenta las siguientes características (similares a las de la prisión provisional):

a) Jurisdiccionalidad. La resolución sobre si procede o no el internamiento del encausado es competencia exclusiva de los jueces: en concreto, y teniendo en cuenta la nueva organización jurisdiccional que contempla el ALECRim20, correspondería su adopción al juez de garantías, al juez de la audiencia preliminar o a la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Instancia, «según la fase de tramitación en la que el procedimiento se encuentre». Además, «cuando la medida cautelar haya sido adoptada por un juez distinto del que conoce el procedimiento, habrá de ser ratificada o dejada sin efecto por el juez competente en los plazos previstos en esta ley» (*vid.* art. 189.1.º y 2.º ALECRim20).

b) Provisionalidad. El internamiento cautelar se mantendrá durante el tiempo absolutamente imprescindible para alcanzar sus fines y en tanto subsistan los motivos que dieron lugar a su adopción, debiendo revisarse en los supuestos previstos en la ley y, en todo caso, cuando varíen las circunstancias que lo motivaron. Además, la duración del internamiento cautelar no podrá exceder, en ningún caso, de los plazos máximos previstos en la ley (*vid.* art. 188 ALECRim20).

c) Instrumentalidad. el internamiento cautelar se instrumentaliza o está sometido a un proceso penal en curso en el que se pretende la imposición de una medida de seguridad al encausado.

d) *Homogeneidad*. El internamiento cautelar tiene naturaleza homogénea a la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico (de deshabitación o educativo especial) que cabe imponer cuando el acusado es absuelto³⁷ al resultar acreditado que cometió el hecho punible concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º o 3.º del art. 20 CP (*vid.* arts. 96 y 101 a 104 CP).

e) *Proporcionalidad*. Solo se adoptará cuando no exista otra medida menos gravosa para los derechos de la persona afectada que sea igualmente útil para alcanzar los fines perseguidos. El juez que acuerde el internamiento cautelar deberá explicitar las razones por las que, en el caso concreto, no procede la adopción de otra medida menos lesiva (*vid.* arts. 75, 187 y 247.2.º ALECRim20).

1.2. Presupuestos y requisitos

Señala el art. 75, párrafos 1 y 2, del ALECRim20: «Cuando existan indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 del Código Penal y fuera previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, no cabrá acordar la prisión provisional. No obstante, el juez podrá acordar la medida cautelar de internamiento en centro psiquiátrico, de deshabitación o educativo especial, siempre que concurren los requisitos y las finalidades contemplados para la prisión provisional y no exista otra medida menos gravosa para la persona afectada e igualmente útil para alcanzar los mismos fines».

Conforme al citado precepto, los requisitos que han de concurrir para que el juez pueda acordar la medida cautelar de internamiento serían los siguientes:

a) Que «existan indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 del Código Penal» (art. 75, párrafo 1, ALECRim20).

³⁷ Hay que advertir, no obstante, que el ALECRim20 cataloga como condenatorias las sentencias que imponen medidas de seguridad. Así, el art. 692.3.º ALECRim20 señala expresamente que «si la condena se refiere a la imposición de una medida de seguridad por razón de eximente completa, el fallo especificará que la persona condenada a cumplirla está exenta de responsabilidad criminal» (*vid.* sobre este tema J. M. HERNÁNDEZ GALILEA, «Las medidas cautelares privativas de libertad...», *op. cit.*, pp. 151, 177 y 178).

Han de existir indicios racionales de que el encausado cometió el hecho punible [*vid. infra*, letra c)] y que, además, lo cometió concurriendo alguna de las eximentes previstas en el mencionado precepto. De esta forma, el prelegislador sigue la línea ya marcada en el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 (en adelante, BCPP13), que también contemplaba la posibilidad de que el juez pudiera acordar el internamiento en centro psiquiátrico cuando concurran en una persona indicios fundados de la comisión de un delito «a causa de una grave anomalía o alteración psíquica» (art. 159.1.º BCPP13).

Ahora bien, como ya hemos señalado, a pesar de que el internamiento cautelar que estamos analizando lo regula el prelegislador en el capítulo relativo a la discapacidad, sin embargo, este art. 75 condiciona su adopción no a la discapacidad del encausado, sino al hecho de que existan indicios de que este cometió el hecho concurriendo algunas de las eximentes mencionadas. No creemos que, en este sentido, el ALECRim20 haya acertado. En nuestra opinión, el internamiento cautelar se debería acordar en todos los casos en los que el encausado, durante el procedimiento, presente signos de enfermedad o trastorno mental que requieran de un tratamiento médico o psiquiátrico, o una discapacidad que le impida comprender mínimamente lo que supone el proceso que se está tramitando, cuando tal enfermedad o discapacidad no sea compatible con su ingreso en prisión provisional, y ello incluso cuando no existieran los mencionados indicios de que el delito se cometiera concurriendo alguna eximente³⁸. Y, a *contrario sensu*, en aquellos casos en los que, a pesar de que el hecho pudiera haberse cometido concurriendo la eximente del núm. 1 del art. 20, no tendrá mucho sentido acordar la medida cautelar del internamiento en centro psiquiátrico cuando el investigado, mientras se sustancia el proceso, no

³⁸ Como señala Hernández Galilea, «la mera presencia del trastorno mental grave o la discapacidad que impide entender el proceso y participar en él es un hecho suficientemente relevante en sí mismo para que, si se dan los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, se acuda al internamiento cautelar en cualquiera de sus modalidades» (*ibid.*, p. 177). En esta misma línea, señala la profesora Ríos Martín que «creemos que lo determinante para optar por ese internamiento no tendría que ser que el delito se hubiera cometido estando incurso en una causa de exención de responsabilidad del art. 20 CP, sino la existencia de una discapacidad que afectara a las facultades de la persona como si de una inimputabilidad se tratara. Ello haría preciso que se le diera un trato acorde a sus especiales necesidades, con independencia de si esta situación se hubo verificado con posterioridad a dicha comisión» [P. RÍOS MARTÍN, «La necesidad de prever medidas cautelares *ad hoc* para los supuestos de discapacidad: un análisis crítico del Anteproyecto de LECrim 2020», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 7, núm. 3 (2021), p. 1771, disponible en <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/616>].

adolezca de ninguna enfermedad, trastorno mental o discapacidad que le dificulte o impida comprender lo que significa el proceso³⁹. Lo que debe justificar el internamiento cautelar del investigado es que, concurriendo los requisitos y finalidades de la prisión provisional, dicha persona sufra una enfermedad o trastorno mental, mientras se sustancia el proceso, que impida su ingreso en prisión y exija su internamiento en un centro psiquiátrico. Sin embargo, como vemos, dicha opinión no es compartida por el prelegislador. Si no existen indicios racionales de que el hecho se cometiera concurriendo algunas de las eximentes mencionadas y, sin embargo, el investigado, durante el proceso, tuviera limitada su capacidad procesal por una enfermedad o trastorno mental, el ALECRim20 no contempla la posibilidad de que se acuerde el internamiento cautelar del investigado, sino que el juez debería decretar la prisión provisional atenuada en los términos que veremos más adelante (cfr. *infra*, epígrafe 1.3).

Por otra parte, entendemos que si se considera probable que el delito se cometió como consecuencia de la enfermedad o trastorno mental del investigado y resulta oportuno someter a dicha persona a tratamiento, el que dicho tratamiento se lleve a cabo de forma cautelar no supone ningún obstáculo para su adopción (a pesar de que existen opiniones que afirman lo contrario)⁴⁰, siempre, claro está, que los especialistas médicos aconsejen

³⁹ En opinión de Flores Prada, el internamiento cautelar exige que el investigado «padezca limitación o falta de capacidad durante el procedimiento. Este último requisito no lo contempla el ALECRim, pero es necesario que concurra porque lo único que justifica la sustitución de la prisión provisional por la medida de internamiento especial es que la afectación de la capacidad procesal persista durante el procedimiento. No parece haber reparado el prelegislador en que un sujeto puede ser inimputable pero procesalmente capaz —caso del trastorno mental transitorio—, o inimputable e incapaz procesal, pudiendo obedecer cada una de las afectaciones a un trastorno diferente. Aplicando, pues, la lógica del legislador, la sustitución de la prisión provisional por el internamiento en centro especial solo se justifica ante la posible inimputabilidad del sujeto que, además, evidencia durante el proceso falta de capacidad procesal por causa de trastorno mental» [I. FLORES PRADA, «Discapacidad procesal del encausado por razón de trastorno mental en el ALECRIM de 2020. Especial referencia al problema del enjuiciamiento», en I. FLORES PRADA (dir.), *Discapacidad y riesgos de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. 222 y 223].

⁴⁰ Así, según Puente Rodríguez, «es preciso tener siempre presente que la declaración de inimputabilidad puede acarrear intervenciones personales de carácter extraordinariamente invasivo que, además, dada la “condición de inimputable” del sujeto que las padecerá, no requerirán siquiera el consentimiento del mismo en muchos casos. Estas intervenciones pueden tener también (de hecho, suele ser ese el objetivo) un carácter tendencialmente permanente e irreversible. Pensemos, por ejemplo, en la intervención psicológica o médico-farmacológica sobre la personalidad del sujeto. Quizá sería prudente, en estos casos, no dar comienzo al tratamiento hasta una declaración firme de la inimputabilidad del sujeto que se verá sometido a él. Resulta ciertamente complicado, en definitiva, conciliar el carácter cau-

que la enfermedad del investigado, en el momento en el que se está sustanciando el proceso, exige el citado tratamiento. Es decir, cuando el juez decide someter al investigado a tratamiento de su enfermedad siempre lo hace después de que se hayan practicado las diligencias de investigación que considere necesarias para acreditar dicha enfermedad o trastorno mental, y entre dichas diligencias, el ALECRim20 contempla incluso el posible internamiento de la persona investigada con fines de observación psiquiátrica cuando dicha observación no se pueda llevar a cabo de forma ambulatoria (arts. 331 a 333 ALECRim20). Será tras la mencionada observación psiquiátrica cuando los especialistas emitan su informe, que remitirán al fiscal y al juez de garantías. Y es después de recibir dicho informe cuando, «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» (art. 333 ALECRim).

b) Que «fuere previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad» (art. 75, párrafo 1, ALECRim20), es decir, que sea probable que el juez imponga al acusado, por estimarla «necesaria», alguna de las medidas de internamiento previstas en los arts. 101 CP y ss. (internamiento en centro psiquiátrico, de deshabitación o educativo especial).

También serán requisitos para la adopción de la medida cautelar aquellos que se exigen para decretar las mencionadas medidas de seguridad privativas de libertad conforme a lo dispuesto por los arts. 101 a 104 CP, aunque sea solo en el sentido de considerar probable la concurrencia de dichos requisitos en el momento en el que se plantea la conveniencia de adoptar la medida cautelar (*fumus boni iuris*). Tales requisitos serían: 1) la necesi-

telar (y, en consecuencia, potencialmente revocable) de esta medida con su contenido terapéutico (y, por tanto, de pretensiones inmediata y definitivamente transformadoras). Dicho de modo claro: ¿cabe acaso tratar médicamente a un sujeto de modo cautelar? Y, sin embargo, ¿por qué motivo no prestar rápida asistencia a quien parece necesitarla?» [L. PUENTE RODRÍGUEZ, «Algunos problemas procesales derivados de la alteración mental del acusado antes, durante y después del procedimiento penal», *Diario La Ley*, núm. 9699 (2020)]. Por su parte, la profesora Ríos Martín se refiere al caso de que «apreciada *a priori* una situación de inimputabilidad que, previsiblemente, vaya a dar como resultado la imposición de una medida de seguridad, se demuestre en el juicio oral la imputabilidad del sujeto en cuestión. Al margen de los problemas a que podría dar lugar el abono del tiempo transcurrido en ese internamiento especial a la pena impuesta en sentencia, nos encontraríamos con que se ha estado imponiendo un tratamiento (psicológico, psiquiátrico, médico-farmacológico...) a quien estaba en el pleno uso de sus facultades intelectivas y volitivas. Sin duda, no se trata de un problema menor y ha de ser debidamente valorado al abordar la tutela cautelar de estos supuestos» (P. RÍOS MARTÍN, «La necesidad de prever medidas cautelares *ad hoc...*», *op. cit.*, p. 1773).

dad⁴¹ del internamiento «para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie»⁴² (art. 101.1.º CP) [o la necesidad de internamiento en centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado (art. 102 CP), o en un centro educativo especial (art. 103 CP)]; 2) que el delito que se le impute tuviere asignada una pena privativa de libertad (arts. 95.2.º y 101 y ss. CP) [cfr. *infra*, letra c)]; 3) «que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos» (art. 95.1.º CP), es decir, la peligrosidad criminal que menciona el art. 6.1.º CP [cfr. *infra*, letra c)]⁴³.

⁴¹ La acreditación de la necesidad de la medida de internamiento es una «exigencia no solo jurisprudencial, sino también expresamente prevista en el art. 101 al que remite el art. 104 CP: la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie podrá aplicarse si fuere necesaria» [STS núm. 631/2016, de 22 de febrero (Id Cendoj; 28079120012016100121)].

⁴² Las condiciones mínimas que, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH, ha de cumplir la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1.e) del Convenio, son las siguientes: «La existencia de una perturbación mental real; que esta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento, y que, 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, Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso *Winterwerp*), cuya doctrina fue extendida con posterioridad a condenas judiciales que determinaron la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales psiquiátricos, Sentencias de 5 de noviembre de 1981 (caso *X contra Reino Unido*) y de 23 de febrero de 1984 (caso *Luberti contra Italia*), condiciones que, como afirma la Sentencia citada de este Tribunal, garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada; por lo que resulta obligado el cese del internamiento cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad, juicio que corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento» (STC 124/2010, de 29 de noviembre).

⁴³ «Desde el punto de vista del principio de legalidad criminal, el art. 1.2 del CP dispone que “las medidas de seguridad solo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente en la ley”. Dos son los presupuestos necesarios para que pueda ser aplicada una medida de seguridad: uno de carácter objetivo, que es la existencia de la peligrosidad criminal, y otro de naturaleza subjetiva, enlazado con el hecho de que no toda persona supuestamente peligrosa, sino solo las que se encuentran en los casos previstos en los arts. 101 a 104 del Código Penal, pueden ser sometidas a medidas de seguridad. Desde otro punto de vista, los presupuestos son también dos: uno, la comisión de un hecho delictivo por una persona; dos, la peligrosidad, esto es, la probabilidad de que vuelva a cometer otros hechos delictivos en el futuro [...] Y es que las medidas de seguridad se “fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriori-

c) Que «concurran los requisitos y las finalidades contemplados para la prisión provisional» (art. 75, párrafo 2, ALECRim20).

En cuanto a los requisitos y finalidades de la prisión provisional, nos remitimos a lo dispuesto por los arts. 246 a 248 del ALECRim20. Se trata de una regulación similar a la vigente hoy día (art. 503 LECrim) en la que no vamos a detenernos por exceder del objetivo de este trabajo⁴⁴. No obstante, con relación a dichos preceptos sí tenemos que destacar en este momento que, entre los mencionados fines que se persiguen con la prisión provisional (y con el internamiento cautelar), en la práctica será fre-

zada en la comisión de un hecho previsto como delito” (art. 6.1 CP). Esa prognosis se fundamenta, a su vez: *a*) peligrosidad criminal: que una persona se considere potencialmente idónea para cometer acciones “antisociales” o dañosas. A dicho conocimiento se refiere el art. 95.1.2.º CP cuando dice que es preciso para que el juez o tribunal aplique una medida de seguridad “que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”; *b*) necesidad de la aplicación de tales medidas: el juez o tribunal la aplicará “previos los informes que estime convenientes” (art. 95 CP) y, como se advierte en los arts. 101 a 103, “si fuere necesario”.

Según se especifica en la STS 603/2009, de 11 de junio (RJ 2009/4218), son requisitos ineludibles para la imposición de la medida: la comisión de un hecho previsto como delito (art. 95.1 CP); la condición de inimputable (arts. 101.1, inciso 1; 102.1, inciso 1; 103, inciso 1, y 105, párrafo 1.º, CP), o en su caso semiimputable (arts. 99 y 104), de su autor, y la acreditada probabilidad de comisión de nuevos delitos por este, es decir, de su peligrosidad delictiva (art. 101.1 y 2). Además, el delito cometido ha de tener asignada una pena privativa de libertad (arts. 6.2, 95.5, 101.1, 102.1, 103.1 y 104.1) y ha de justificarse la necesidad fundada de la privación de libertad a los fines terapéuticos perseguidos con el concreto supuesto de la imposición de la medida de internamiento (arts. 101 a 104).

Como dice la STS 890/2010, de 8 de octubre (RJ 2010\7827), a la hora de concretar la duración de la medida debe tenerse presente que no está vinculada en su gravedad y duración a la magnitud de la culpabilidad, sino a la peligrosidad del autor del hecho delictivo, por lo que, en principio, se permiten intervenciones más amplias que las autorizadas para las penas.

Y, de otra parte, tal como se destaca en la STS 482/2010, de 4 de mayo (RJ 2010\5581), y en otros precedentes de esta Sala, el juicio sobre la peligrosidad del sujeto opera en dos fases: *a*) en la fase de diagnóstico, fundado en el actuar peligroso para la sociedad, ya patentizado y objetivado en el hecho dañoso ejecutado, y a ello se refiere el art. 95.1.1.º del Código Penal, y *b*) en la fase de pronóstico, que se proyecta hacia su comportamiento futuro y que tiene por finalidad prever la posibilidad de que la persona concernida cometa nuevos hechos dañinos para la sociedad, según se recoge en el art. 95.1.2.º del Código Penal» (STS núm. 65/2011, de 2 de febrero (RJ 2011\46)] [*vid.*, en la misma línea, entre las más recientes, SAP Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 150/2020, de 30 junio (JUR 2020\276623)].

⁴⁴ Para un análisis detallado de las novedades que introducen los mencionados preceptos en cuanto a los presupuestos y fines de la prisión provisional, su duración, el régimen ordinario y el régimen atenuado, podemos consultar el trabajo de nuestra compañera M. AGUILERA MORALES, «La prisión provisional en el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 481 y ss.

cuenta invocar, además de otros (evitar la fuga del investigado, la ocultación o destrucción de pruebas...), los señalados en las letras *c*) y *d*) del art. 247.1.^o⁴⁵, es decir, cuando exista peligro de que el investigado pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima o pueda cometer otros hechos delictivos, ya que, como hemos señalado, la «peligrosidad criminal» del enfermo mental constituye el fundamento de la medida cautelar⁴⁶. En concreto, como señala el art. 248.3.^o ALECRim20: «Para valorar la existencia del peligro de atentar contra bienes jurídicos de la víctima se tomarán en consideración las circunstancias del hecho, la naturaleza y gravedad del delito objeto del proceso, la relación entre la persona encausada y la víctima, las características personales de ambas, los antecedentes por hechos similares y el quebrantamiento previo de medidas cautelares menos graves». Y, en la misma línea, dispone el art. 248.4.^o ALECRim20: «Para valorar la existencia de un peligro de comisión de nuevos hechos delictivos se tendrán en cuenta la naturaleza y circunstancias del hecho, la comisión anterior de otros hechos análogos o relacionados con el que es objeto del proceso, las circunstancias personales del sujeto y la gravedad del delito que pudiera llegar a cometerse». Serán estas circunstancias las que se habrán de valorar a la hora de decidir si concurre la «peligrosidad criminal» del acusado, fundamento de la medida de internamiento cautelar. Y entre dichas circunstancias se encuentra, por supuesto, la enfermedad o trastorno mental que sufra el investigado. No obstante, debemos tener claro que, como nos enseñan los profesionales del mundo de la psiquiatría, no se puede equiparar sin más la enfermedad o trastorno mental grave con la peligrosidad criminal del encausado. Como afirman los mencionados especialistas: «Si el enfermo mental con gravedad suficiente está debidamente diagnosticado y tratado con una suficiente adherencia al tratamiento no tiene por qué ser más violento que un individuo mentalmente sano y, por tanto, su nivel de peligrosidad criminal/riesgo de cometer actos que impliquen daño grave sobre bienes jurídicamente protegidos, estaría

⁴⁵ «a) Evitar la fuga de la persona encausada o que esta se sustraiga de la acción de la justicia; b) prevenir la ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para la causa, en los casos en que exista un peligro fundado y concreto; c) impedir que la persona encausada pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 del Código Penal; d) evitar que la persona pueda cometer otros hechos delictivos concretos relacionados con el que motiva la privación de libertad» (art. 247.1.^o ALECRim20).

⁴⁶ Como señalaba el BCPP13, la causa que debe motivar el internamiento en centro psiquiátrico es la existencia de «un riesgo relevante de comisión de nuevos delitos como consecuencia de su patología» (art. 159.1.^o BCPP13).

en tasas equiparables a las ofrecidas por la población general». Ahora bien, sin perjuicio de ello, sí hay que reconocer que en la práctica resulta frecuente que la mencionada «peligrosidad criminal» se detecte con relación a enfermos mentales diagnosticados de esquizofrenia (o, en menor medida, de trastorno bipolar) cuando dicha enfermedad coexiste con problemas de adicción al alcohol u otras sustancias tóxicas⁴⁷.

Dado que el art. 75 ALECRim20 se remite sin más a los requisitos de la prisión provisional, cabría entender que el internamiento cautelar solo podría adoptarse cuando existan indicios racionales de que la persona encausada ha cometido uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado «con pena cuya duración máxima sea igual o superior a dos años de prisión» (art. 246.1.º ALECRim20), es decir, cuando se trate de delitos de cierta entidad. Sin embargo, en la práctica no creemos que vaya a ser así, puesto que, lo mismo que sucede en la vigente LECrim con relación a la prisión provisional, el ALECRim20 también establece como excepción a la citada regla, permitiendo la prisión provisional aunque el delito estuviere sancionado con pena privativa de libertad de duración inferior, «cuando concurra la finalidad prevista en la letra c) del apartado 1» del art. 247 o «cuando la finalidad de la prisión provisional sea la señalada en la letra d) del apartado 1 de este artículo y existan motivos suficientes para inferir que la actividad delictiva se realiza en el seno de organizaciones y grupos criminales» (*vid.* art. 247.3.º ALECRim20). Por tanto, y dado que el internamiento cautelar normalmente se fundamenta en la «peligrosidad criminal» del investigado y en la finalidad de evitar la comisión de nuevos delitos, en la práctica posiblemente se podrá acordar el internamiento cautelar tratándose de delitos castigados con cualesquie-

⁴⁷ *Vid.* R. LILLO ROLDÁN, «Procedencia de las medidas cautelares...», *op. cit.*, p. 215. Dicho autor también realiza en el citado trabajo un análisis sobre la «peligrosidad y su determinación» desde un punto de vista psiquiátrico, recogiendo una bibliografía bastante detallada sobre dicho tema (pp. 213 y ss.). *Vid.* también H. ROLDÁN BARBERO, «¿Adónde van los enfermos mentales que cometen delitos?», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 5 (2019), pp. 6 y 7.

En la misma línea, afirma Flores Prada que «entre las personas que padecen enfermedad mental, el paciente psicótico, especialmente en casos de delirios persecutorios o de perjuicio, presenta un elevado riesgo de conducta violenta que, aun siendo un porcentaje reducido dentro de la violencia asociada a los trastornos mentales, se explica a partir de condicionantes esenciales de los trastornos de personalidad (especialmente antisocial), del consumo de drogas psicoactivas y de la problemática social vinculadas con tales sujetos» (I. FLORES PRADA, *Peligrosidad social predelictual y trastorno mental*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, p. 68).

Sobre el juicio relativo a la peligrosidad del sujeto, *vid.* E. HAVA GARCÍA, «Enfermedad mental y prisión...», *op. cit.*, pp. 98 y ss.

ra penas privativas de libertad. Además, en el caso de internamiento cautelar también podríamos fundamentar dicha afirmación en el dato de que, conforme a lo establecido en los arts. 95 y 6.1.º CP, para acordar la medida de seguridad del internamiento en centro psiquiátrico se exige que el delito cometido tuviere asignada una pena privativa de libertad, pero no es necesario que dicha pena supere un límite mínimo. Y en esta línea, el TC, con relación al art. 8.1.º del CP de 1973, ya afirmaba que el criterio determinante para la adopción de las medidas de seguridad «es la de la personalidad del sujeto enajenado, su peligrosidad, y no la mayor o menor gravedad del acto delictivo cometido» (STC 24/1993, de 21 de enero)⁴⁸.

⁴⁸ «Ciertamente, el Código Penal no establece explícitamente cuál sea el fundamento y la finalidad de las medidas de seguridad previstas para los enajenados. Sin embargo, resulta evidente que el criterio determinante para la adopción de tales medidas es la personalidad del sujeto enajenado, su peligrosidad, y no la mayor o menor gravedad del acto delictivo cometido [pese a que el Código no prescinda por completo de este segundo elemento, ya que la comisión de una falta (*delito leve hoy día*) no es suficiente para prescribir el internamiento o cualquiera de las otras medidas previstas en el art. 8.1 CP]. Dichas medidas no suponen una reacción frente a la culpabilidad, sino frente a la peligrosidad de quien ha cometido la acción considerada delictiva. Su adopción no tiene como finalidad la sanción del hecho realizado, pues se considera que si el enajenado no puede quedar sometido al juicio de culpabilidad tampoco puede experimentar un castigo por las acciones que lleve a cabo, sino principalmente la de prevención de la peligrosidad inherente a la enajenación mental apreciada —sin olvidar su eventual curación— [...] Ese fundamento y esa finalidad se deducen y, al mismo tiempo, explican alguna de las notas características que tienen esas medidas de seguridad en nuestro ordenamiento y que constituyen, precisamente, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Así, la relativa indeterminación del tipo de medida que debe adoptarse en cada caso o la relativa indeterminación de su duración responden al hecho de que ambos se establecen en función de un dato aleatorio como es la evolución de la enfermedad y peligrosidad social del enajenado, y no de un dato cierto y previamente conocido como pueda ser la duración de la pena que le hubiera correspondido de haber configurado las medidas de seguridad como respuesta a la culpabilidad del sujeto responsable de la acción delictiva. Ciertamente, esas premisas pueden tener distintas concreciones y lo que se trata de dilucidar aquí es si las contenidas en el art. 8 CP resultan acordes con los arts. 14, 17, 24 y 25 de la Constitución» (STC 24/1993, de 21 de enero) (*vid.* también STC 124/2010, de 29 de noviembre).

También afirma nuestro Alto Tribunal en la citada sentencia que «es doctrina reiterada y constante de este Tribunal que el principio constitucional de igualdad obliga al legislador a no introducir entre los ciudadanos diferenciaciones carentes de todo fundamento razonable o no articuladas en torno a rasgos o elementos que resulten pertinentes para la diferenciación normativa (por todas, STC 19/1988). En el caso que nos ocupa, resulta sin duda justificado y razonable tratar penalmente de forma distinta a los cuerdos y a los enajenados mentales, y no parece desproporcionado conectar las medidas de seguridad relativas a los últimos no con el tipo de delito cometido, sino con su peligrosidad social y con la evolución de su enfermedad, y, en consecuencia, no puede tacharse de desproporcionado que el tipo concreto de medidas de seguridad a aplicar en cada caso y su duración se vinculen a esa evolución y, por tanto, que ambas sean más indeterminadas que las penas correspondientes a los penalmente responsables y que ni el tipo de medidas ni su duración depen-

Sin perjuicio de ello, debemos resaltar, no obstante, que la mayor o menor gravedad del delito que se imputa al investigado sí se debe tener en cuenta a la hora de valorar la peligrosidad de la persona que adolezca de una enfermedad o trastorno mental. Así, el BCPP13 señalaba expresamente que la medida del internamiento en centro psiquiátrico solamente podía «ser acordada cuando resulte proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquellos que se prevea que pudiera llegar a cometer» (*vid.* art. 159.2.º BCPP13).

d) Por último, para que los jueces puedan acordar el internamiento cautelar es imprescindible que «no exista otra medida menos gravosa para la persona afectada e igualmente útil para alcanzar los mismos fines» (art. 75, párrafo 2, ALECRim20).

En la práctica va a resultar frecuente la discusión acerca de si es necesario el internamiento cautelar o si es suficiente, por ejemplo, con decretar la libertad provisional del investigado, imponiéndole además la obligación de someterse a un tratamiento médico-psiquiátrico y todo ello con la «custodia» a la que se refiere el art. 228 ALECRim20 (cfr. *infra*, epígrafe 1.2). Dicha discusión supone anticipar la cuestión de fondo que se plantea a menudo en estos procesos consistente en debatir si se debe decretar la medida de seguridad del internamiento del encausado en centro psiquiátrico penitenciario o si es suficiente con la adopción de una medida de seguridad no privativa de libertad, como puede ser la custodia familiar o la libertad vigilada, junto con el tratamiento ambulatorio externo del encausado [*vid.*, por ejemplo, SSAP de Las Palmas, Sección 6.ª, núm. 113/2017, de 22 de febrero (ARP\2017\457), y núm. 338/2018, de 24 de septiembre (ARP\2019\72); SAP de Madrid, Sección 1.ª, núm. 115/2016, de 7 de marzo (JUR\2016\93304), y STS núm. 728/2016, de 30 de septiembre]. Pues bien, como señala nuestro Tribunal Supremo, debemos tener siempre en cuenta que «estos internamientos (los del art. 101 y también los de los arts. 102, 103 y 104) tienen carácter subsidiario respecto de las demás medidas que no consisten en privación de libertad: si puede obtenerse un adecuado tratamiento de la peligrosidad sin acudir al internamiento, habrán de aplicarse alguna o algunas de las previstas en los arts. 105

da del tipo de pena y duración que le hubiera correspondido de no serle de aplicación la exigente de la enajenación mental. El hecho de que la decisión sobre ambos extremos se deje en manos de los jueces y tribunales, dentro de las pautas señaladas por la Ley, tampoco entraña desproporción y, por tanto, tampoco afecta al principio de igualdad consagrado en el art. 14 del texto constitucional» (STC 24/1993, de 21 de enero).

a 108 CP. Además, desaparecida la necesidad de esta medida concreta, habrá de cesar o ser sustituida por otra o suspendida (arts. 6.2 y 97)» [STS núm. 2107/2001, de 12 de noviembre (RJ 2002\1241)].

1.3. Procedimiento

En cuanto al procedimiento a seguir para acordar el internamiento cautelar en centro psiquiátrico, es el mismo que establece el Anteproyecto para la adopción y prórroga, en general, de toda medida cautelar [previsto en el capítulo IV del libro II (arts. 258 y ss. ALECr20)], pero con algunas especialidades (arts. 75, párrafo 3; 76; 77, y 78 ALECr20).

1.3.1. Solicitud del internamiento cautelar

El internamiento cautelar, tal y como sucede hoy día con la prisión provisional, no se puede acordar de oficio por el juez, sino que es imprescindible la «previa petición del Ministerio Fiscal o de cualquier otra parte acusadora» (art. 259.1.º ALECr20). Ahora bien, a diferencia de lo previsto en la legislación vigente con relación a la prisión provisional, en el ALECr20, mientras se desarrolla la fase de investigación, «únicamente el Ministerio Fiscal podrá interesar la adopción de medidas cautelares personales». Es decir, las demás partes acusadoras personadas no lo pueden hacer en dicha fase, aunque sí podrían solicitar la medida de internamiento una vez concluida la misma (en la fase intermedia, en el juicio oral o en fase de recurso). Se trata de una novedad cuyas razones no se explicitan en la Exposición de Motivos del ALECr20⁴⁹ y que, en nuestra opinión, solo busca atribuir un poder absoluto al Ministerio Fiscal durante la fase de instrucción con relación a estos temas, impidiendo que las demás partes acusadoras puedan solicitar nada al respecto, lo cual, tratándose de las víctimas del delito, muchas veces del propio ámbito familiar del investigado, es injustificable, porque es frecuente que sean los familiares del investigado los más interesados en que se proceda lo antes posible al internamiento cautelar del mismo para que se trate adecuadamente su trastorno o enfermedad mental y, al mismo tiempo, se evite que pueda cometer nuevos

⁴⁹ *Vid.* en este sentido, respecto de la prisión provisional, A. BERNARDO SAN JOSÉ, «El procedimiento de medidas cautelares personales en el Anteproyecto de LECrim de 2020», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 530.

delitos⁵⁰. No obstante, lo que sí precisa el citado art. 259.1.º ALECRim20, en su párrafo segundo, es que, aunque las víctimas no están legitimadas para solicitar el internamiento cautelar en la fase de investigación, sí tienen derecho a «solicitar para su protección las medidas previstas en los arts. 225 [prohibición de aproximación o comunicación], 226 [prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos], 227 [prohibición de residir en determinados lugares], 230 [suspensión de las facultades inherentes a la patria potestad, guarda y custodia, tutela, curatela, acogimiento o administración de bienes] y 231 [suspensión del derecho a la tenencia y porte de armas] de esta ley».

En la solicitud del internamiento se han de concretar «los hechos, los indicios y la finalidad que justifican su necesidad, así como la imposibilidad de alcanzarla a través de una medida menos gravosa, acompañando los elementos probatorios en que se funde» (art. 259.2.º ALECRim20)⁵¹. Es decir, habrá que acreditar la concurrencia de los requisitos que exige la adopción de la medida, tal y como ya hemos expuesto (*vid.* art. 75 ALECRim20). Por lo demás, aunque el citado art. 259 no lo exige, habrá que entender que, dado que la solicitud debe extenderse a todos los extremos antes mencionados, sería preferible que la misma se presente por escrito.

La solicitud de la medida cautelar por el Ministerio Fiscal exige que, previamente, se hubiere practicado la primera comparecencia con la persona investigada para comunicarle el traslado de cargos (*vid.* arts. 557 y ss. ALECRim20), teniendo en cuenta que, si dicha persona ha sido detenida, esta primera comparecencia deberá haberse realizado antes de que transcurran setenta y dos horas desde que se practicó la detención⁵². Ade-

⁵⁰ Discrepamos del fiscal De la Rosa Cortina cuando afirma que «parece que en estos casos debiera constreñirse la legitimación para solicitar la medida al Ministerio Fiscal basándose en la especial situación de desamparo del enfermo mental» (J. M. DE LA ROSA CORTINA, «Medidas cautelares personales...», *op. cit.*, p. 12).

⁵¹ «1. Cuando sea el fiscal quien inste la adopción o prórroga de la medida cautelar deberá acompañar e individualizar en su solicitud los actos de investigación de los que resulten dichos hechos e indicios y aportar o identificar con precisión el soporte documental de los mismos con antelación suficiente para su examen por la autoridad judicial. 2. Cuando sea otra parte acusadora quien inste la medida (*una vez concluida la instrucción*), deberá aportar los documentos de los que resultan los hechos e indicios. Si dichos documentos no estuvieran a disposición del proponente, designará clara y terminantemente el lugar donde se encuentran, pidiendo a la autoridad judicial que los reclame, originales o por compulsas, según proceda» (art. 260 ALECRim20).

⁵² «Se entenderá siempre dirigido el procedimiento contra persona determinada desde que se acuerde o se practique su detención. Tan pronto como la detención sea comunicada al fiscal, este dictará decreto iniciando el procedimiento investigador y dará las instrucciones precisas a la policía judicial en relación con la práctica de la primera comparecencia, que

más, al igual que sucede hoy día, «en todo caso, la persona detenida deberá ser puesta en libertad o a disposición del juez de garantías en el plazo máximo de setenta y dos horas desde el momento de la detención» (*vid.* art. 191.1.º, segundo párrafo, ALECRim20). Es decir, podemos interpretar que en aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal haya practicado la primera comparecencia con el investigado y tenga intención de solicitar el internamiento preventivo, lo deberá hacer cuando el detenido sea puesto a disposición del juez de garantías.

1.3.2. Comparecencia de las partes ante el juez de garantías. Alegaciones y pruebas

«Para acordar el internamiento cautelar será preceptivo celebrar la comparecencia establecida en el art. 261 de esta ley» (art. 75, tercer párrafo, ALECRim20). En consecuencia, formulada la solicitud del internamiento «se convocará de inmediato al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas a una comparecencia para dentro de las setenta y dos horas siguientes» (art. 261.1.º ALECRim20)⁵³. La celebración de dicha comparecencia «exigirá, en todo caso, la presencia del Ministerio Fiscal y de la persona respecto de la que se haya instado la medida, que deberá estar

se realizará antes de que transcurran setenta y dos horas desde que se practicó la detención [...] Si el Ministerio Fiscal acordase la libertad de la persona detenida antes de transcurrir el plazo de setenta y dos horas sin haberse practicado la primera comparecencia, ordenará al funcionario de policía responsable de la custodia que, antes de ponerla en libertad, la cite para que comparezca ante el fiscal a los fines expresados en el art. 557 de esta ley en un plazo no superior a diez días [...] En ningún caso el Ministerio Fiscal solicitará del juez de garantías la adopción de una medida cautelar personal sin haber practicado previamente la primera comparecencia con la persona investigada» (art. 559.1.º ALECRim20).

⁵³ «Si la audiencia a la que se refiere el art. 261 de esta ley no pudiera celebrarse o concurrirían razones de urgencia, la autoridad judicial, a instancia de parte y previa audiencia del fiscal, podrá acordar la medida cautelar que estime inaplazable siempre que concurren los presupuestos que la justifiquen, pero convocará nuevamente la audiencia, que habrá de tener lugar dentro de las siguientes setenta y dos horas» (art. 263 ALECRim20).

«Si la persona estuviera detenida, el plazo de setenta y dos horas a que se refiere el art. 261 de esta ley se computará desde la puesta a disposición judicial». No obstante, «cuando el detenido no pueda ser puesto a disposición del juez o tribunal que conozca del procedimiento dentro de las setenta y dos horas siguientes a su detención preventiva será puesto a disposición del juez de garantías del lugar donde se haya practicado la detención. En este caso, si se hubiera acordado la prisión provisional, una vez que el juez o tribunal competente reciba las diligencias convocará a las partes a la comparecencia a la que se refiere el art. 261 de esta ley» (*vid.* art. 264 ALECRim20).

En cuanto a las especialidades procesales en caso de que se haya decretado el secreto de las actuaciones, *vid.* arts. 265 y ss. ALECRim20.

asistida de abogado» (art. 261.2.º ALECRim20). No obstante, dado que en el caso de internamiento cautelar nos encontramos con una persona que puede presentar signos de enfermedad o trastorno mental, precisa el art. 78 ALECRim20 que la persona encausada será oída personalmente «cuando su situación lo permita». *A contrario sensu*, cuando la enfermedad o trastorno mental impida su audiencia personal no será imprescindible la misma. Ahora bien, como también señala dicho precepto, «sin perjuicio de las previsiones específicas que puedan establecerse, la persona que integre la institución de apoyo deberá ser oída antes de la adopción de medidas cautelares, se le notificarán todas las resoluciones que se dicten sobre las medidas cautelares y se procurará su presencia en las actuaciones que hayan de mantenerse personalmente con la persona afectada»⁵⁴.

La solución propuesta por el ALECRim20, en el sentido de que se pueda celebrar la «vistilla» necesaria para acordar el internamiento cautelar, aunque el investigado no tenga capacidad procesal para intervenir en la misma, es coherente con la previsión del citado texto de que, si al concluir la investigación resulta acreditado que concurren las eximentes mencionadas en el art. 20.1.º, 2.º o 3.º CP y procede la imposición de una medida de seguridad, el fiscal dicte decreto de conclusión del procedimiento de investigación y presente escrito de acusación, continuando el proceso y celebrándose el juicio, pero solo a efectos de imponer, en su caso, la correspondiente medida de seguridad⁵⁵.

Desde el momento en que la persona investigada haya sido convocada a la comparecencia, tendrá derecho a acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para resolver sobre la privación de libertad y para impugnar, en su caso, la legalidad de esta, aunque se encuentren bajo la declaración de secreto (arts. 266 y 267 ALECRim20).

«La comparecencia comenzará con las alegaciones de la parte o partes que hayan solicitado la medida cautelar, oyéndose después a las demás, si las hubiera, y en último lugar a la persona contra la cual haya de adoptarse. Si a la vista de tales alegaciones, quien haya instado la medida desiste de su solicitud se dará por concluida la audiencia» (art. 261.3.º ALECRim20).

«Las partes podrán proponer las pruebas que estimen pertinentes, las cuales, una vez admitidas, se practicarán en el acto de la audiencia o en el plazo que fije el órgano judicial, que no podrá exceder de setenta y dos

⁵⁴ Sobre la citada institución de apoyo, *vid.* J. A. TOMÉ GARCÍA, «Particularidades de la instrucción en el proceso penal...», *op. cit.*, pp. 11 y ss.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 13.

horas. Se rechazará la prueba impertinente y la que no pueda practicarse en dicho acto o plazo» (art. 261.4.º ALECRim20). Lógicamente, habrá que entender que será pertinente toda aquella prueba que sirva para acreditar la concurrencia o no de los requisitos que exige la adopción de esta medida (cfr. *supra*, epígrafe 1.2 del apartado 2 de este trabajo).

También señala el Anteproyecto que, si tuviere que suspenderse la audiencia para «la práctica de la prueba, el juez o tribunal podrá adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares provisionales a que se refiere el art. 263» (art. 261.5.º ALECRim20), es decir, aquellas medidas que estime inaplazables siempre que concurren los presupuestos que las justifiquen.

En cualquier caso, tratándose del internamiento cautelar del investigado que presenta signos de enfermedad o trastorno mental, será imprescindible, como ya hemos señalado *supra* y tal y como exige el art. 78 ALECRim20, recabar «informe emitido por un especialista sobre la adecuación de las medidas a la situación concreta de la persona afectada, evaluando especialmente la repercusión en su tratamiento». Es evidente la importancia que tendrá el citado informe para acordar la medida cautelar porque, precisamente, la enfermedad o trastorno mental del investigado y la necesidad de que la misma sea tratada es, como hemos visto, uno de los requisitos específicos que justifican la adopción del internamiento cautelar.

1.3.3. Resolución judicial

«Practicada la prueba, el órgano judicial resolverá a continuación sobre la medida cautelar dictando auto motivado» (art. 261.6.º ALECRim20). Dicho auto, dada su relevancia, exige de una motivación detallada justificativa de la concurrencia de los requisitos que exige la adopción de la medida cautelar⁵⁶.

⁵⁶ Como señalan nuestros tribunales con relación a la prisión provisional, y lo mismo cabría decir aquí con respecto del internamiento cautelar, en estos casos «concorre un deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial para acordar la prisión provisional por la estrecha conexión existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman la privación preventiva de libertad [...] La motivación constitucionalmente exigible en estos supuestos debe contener: 1) una argumentación que ha de ser “suficiente y razonable”, entendiendo por tal no la que colma meramente las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que respeta el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la libertad del afectado; 2) la justificación de la legitimidad constitucional de la privación de libertad o, más concretamente, el presupuesto de la medida y el fin constitucionalmente legítimo perseguido, y 3) la ponderación de las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción

Además, dispone el art. 262.1.º ALECRim20 que dicha resolución «no podrá tomar en consideración hechos delictivos más graves ni fines distintos de los planteados por las partes que las interesen conforme a lo dispuesto en los arts. 246 y 247 de esta ley. En todo lo demás, el juez fundamentará su decisión libremente ateniéndose a los hechos, diligencias y documentos que hayan sido objeto de debate». En consecuencia, y dado que la adopción del internamiento cautelar exige que concurren los requisitos y las finalidades contemplados para la prisión provisional, habrá que entender que, tal y como exige el Anteproyecto para esta medida cautelar, la imparcialidad objetiva de quien actúa como juez de la libertad solo resulta garantizada si la decisión de la medida cautelar se sujeta a los límites máximos fijados en los cargos criminales formulados por las acusaciones. Además, el juez no podrá apreciar fines distintos de los planteados por las acusaciones que solicitan la medida cautelar⁵⁷. No obstante, con

de dicha decisión [por todas, SSTC 179/2005, de 4 de julio, FJ 2; 65/2008, de 29 de mayo, FJ 4.c), y jurisprudencia allí citada]» (STC 30/2019, de 28 de febrero).

⁵⁷ Según el apartado XXXIII de la Exposición de Motivos del ALECRim20, «otra novedad de rango constitucional es la recepción de la reciente doctrina sobre el juego de la imparcialidad objetiva y del principio de contradicción, elementos que el TEDH considera inherentes a la idea de “procedimiento judicial” en la que se sustancia la garantía de “control judicial” del art. 5.3 CEDH. Las recientes SSTC 29 y 30/2019 constituyen una referencia insoslayable en este punto. Conforme a las citadas resoluciones, la imparcialidad objetiva de quien actúa como juez de la libertad solo resulta garantizada si la decisión de prisión provisional se sujeta a los límites máximos fijados en los cargos criminales formulados por las acusaciones. El sometimiento a los límites marcados por tales cargos abarca, según la doctrina constitucional citada, tanto los hechos punibles como su calificación jurídica [...] Las mencionadas resoluciones del TC admiten, no obstante, la posibilidad de que se verifique cierta merma en la imparcialidad objetiva cuando el juez de la libertad actúa al mismo tiempo en calidad de juez instructor. Afirma el TC que el juez instructor, como director del procedimiento de investigación, tiene legalmente atribuida la obligación de llevar a buen puerto el procedimiento indagatorio, por lo que la ley puede otorgarle, en orden a asegurar el éxito de la investigación, cierta autonomía en la apreciación de los fines que justifican la privación de libertad. En otros términos, únicamente un modelo legal de instrucción judicial puede resultar constitucionalmente compatible, según esta jurisprudencia, con cierta renuncia a la plenitud de la imparcialidad objetiva en el control judicial de la privación cautelar de libertad [...] En coherencia con esta matización doctrinal, una vez que la figura del juez-investigador resulta legalmente superada y que se ve sustituida por la actuación de una autoridad judicial en posición de estricta garantía, la excepción expuesta pierde el imprescindible sustento de un supuesto de hecho legitimador. La autoridad que actúa en el incidente cautelar como puro juez de la libertad —y no en la doble condición de poder investigador y de juez de la prisión— debe quedar sujeta a los fines que le son indicados por las partes acusadoras. El juez no puede, en este caso, apreciar, por sí mismo y sin alegación de parte, fines distintos a los que las acusaciones promueven sin desbordar el ámbito estricto de las funciones que le corresponden como tercero imparcial. Esta ha sido, en definitiva, la opción del presente texto normativo: convertir al juez de la libertad en una autoridad judicial en plena posición de garantía».

relación a esta última afirmación, compartimos las palabras de la profesora Bernardo San José cuando señala, con relación a la prisión provisional, que «podría valorarse la conveniencia de que el juez de la libertad pudiera someter a debate de las partes la idoneidad de fines distintos, pudiendo acordar la medida cautelar cuando entendiera que dichos fines justifican su necesidad»⁵⁸. En este sentido, discrepamos de la Exposición de Motivos del ALECRim20 cuando señala que el juez no puede «apreciar, por sí mismo y sin alegación de parte, fines distintos a los que las acusaciones promueven sin desbordar el ámbito estricto de las funciones que le corresponden como tercero imparcial». Dicha afirmación nos lleva a preguntarnos: ¿por qué va a perder el juez su imparcialidad por fundamentar una medida cautelar personal, como es el internamiento cautelar, en algunos de los fines que justifican legalmente dicha medida, aunque no hayan sido invocados por las acusaciones que la solicitan? Conviene recordar que cuando el Ministerio Fiscal solicita el internamiento cautelar deberá concretar «los hechos, los indicios y la finalidad que justifican su necesidad, así como la imposibilidad de alcanzarla a través de una medida menos gravosa, acompañando los elementos probatorios en que se funde» (art. 259.2.º ALECRim20). Es decir, es el Ministerio Fiscal el que aporta lo necesario para que el juez decida, pero es el juez quien decide y lo hace sobre la base de lo aportado por el Ministerio Fiscal. Si el juez opera de esta manera, no entendemos por qué no va a poder acordar el internamiento cautelar si lo considera oportuno, incluso fundamentando la adopción de la medida en fines distintos a los mencionados por el Ministerio Fiscal. A estos efectos sería suficiente, en nuestra opinión, con que el juez sometiera a debate dicha cuestión, permitiendo la audiencia y contradicción de las partes sobre la misma. Si así fuera, no vemos obstáculo de ningún tipo para que el juez pudiera resolver y adoptar la medida cautelar fundamentada en fines distintos a los mencionados por el solicitante de la medida. Además, como sabemos, con relación a la determinación de la medida de seguridad a imponer en sentencia al exento de responsabilidad criminal, nuestro Tribunal Supremo reconoce que el juez o tribunal decisor lo podrá hacer «sin estar vinculado por la petición de las acusaciones, como sucede en el caso específico del art. 787.5 LECrim, en los casos de conformidad, donde expresamente se dice que “no vinculan al juez o tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de

⁵⁸ A. BERNARDO SAN JOSÉ, «El procedimiento de medidas cautelares...», *op. cit.*, p. 547.

limitación de la responsabilidad penal”» [STS núm. 840/2015, de 30 de diciembre (RJ 2016\68)].

También puede suceder que, solicitado el internamiento cautelar, el juez considere más idóneo adoptar una medida cautelar menos gravosa [por ejemplo, como veremos más adelante (cfr. *infra*, epígrafe 2.2 de este capítulo), la libertad provisional del investigado, con imposición de la obligación de someterse a un tratamiento médico-psiquiátrico y quedando sujeto al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada]. En estos casos el ALECrim20 sí permite que el juez someta «a debate de las partes la idoneidad de una medida cautelar menos gravosa, acordándola cuando, de acuerdo con las alegaciones formuladas, entienda que puede resultar igualmente conducente a los fines pretendidos» (art. 262.2.º, párrafo primero, ALECrim20). En cambio, lo que en ningún caso se permite a los jueces es adoptar «medidas cautelares más gravosas que las que hubieran sido expresamente solicitadas» (art. 262.2.º, párrafo primero, ALECrim20).

Por último, según el art. 78 ALECrim20, los jueces deberán resolver «siempre de acuerdo con el superior interés de la persona con discapacidad». Por supuesto que se trata de un objetivo deseable, pero no podemos olvidar que la decisión del juez también debe valorar la necesidad de proteger a la sociedad (y a las víctimas) en caso de «peligrosidad criminal» del investigado y, a veces, articular esto último con el interés superior del discapacitado no va a resultar nada sencillo.

1.3.4. Recursos

Contra el auto que dicta el juez resolviendo sobre la medida de internamiento solicitada cabe recurso de reforma; recurso que en el Anteproyecto se configura como un recurso devolutivo que no tiene efecto suspensivo⁵⁹ y cuya resolución normalmente exige la previa celebración de una vista con audiencia de la persona privada de libertad (*vid.* arts. 273 y 274 ALECrim20).

⁵⁹ En el ALECrim20 el recurso de reforma es un recurso devolutivo del que conecerá la sección de reforma de cada Tribunal de Instancia y la de la Audiencia Nacional (*vid.* arts. 717 a 720 ALECrim20). Sobre este recurso de reforma nos remitimos al trabajo del profesor J. M. CHOZAS ALONSO, «La regulación de los recursos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Disposiciones generales. Recursos contra las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia y los recursos contra autos», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1273 y 1274.

1.4. Plazos y prórrogas del internamiento cautelar

De acordarse el internamiento, sus plazos y sus prórrogas «se ajustarán a lo previsto para la prisión provisional» (*vid.* art. 75, párrafo tercero, ALECRim20). Cabe afirmar, por tanto, que, como regla general, el internamiento durará «el tiempo imprescindible» para alcanzar la finalidad perseguida con el mismo, en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción (*vid.* art. 249.1.º ALECRim20). Además, el internamiento cautelar también estará sometido a unos plazos máximos en función de la gravedad del delito imputado: «Su duración no podrá exceder de dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a cinco años o de un año si el delito tuviera señalada pena igual o inferior» (*vid.* art. 249.2.º ALECRim20). Estos plazos podrán prorrogarse hasta un año si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a cinco años o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a cinco años. Por otra parte, si a la persona encausada le fuera impuesta en sentencia una medida de seguridad de internamiento, dicho internamiento cautelar podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la duración de la medida efectivamente impuesta, cuando esta haya sido recurrida (*vid.* arts. 250 y 77. 3.º ALECRim20).

Es evidente que la aplicación de los mencionados plazos máximos de la prisión provisional al internamiento cautelar, sin más precisiones, tal y como prevé el ALECRim20, no parece muy acertada, puesto que, teniendo en cuenta el fundamento tanto de la medida cautelar como de la medida de seguridad del internamiento en centro psiquiátrico, la duración del mismo debería depender del tiempo que fuera necesario para que el tratamiento médico-psiquiátrico del enfermo mental consiga estabilizarlo, evitando su «peligrosidad criminal», en la línea de lo señalado por el citado art. 6.2.º CP (cfr. *supra*, nota 25)⁶⁰. A esta idea creemos que hace referencia

⁶⁰ Señala la profesora Gómez de Liaño que «debe concretarse la duración de las medidas. Es cierto que, por propia definición, la duración del internamiento involuntario cautelar en un proceso penal (caso de existir) debiera tener una relación directa con la evolución médica del sujeto pasivo, muy señaladamente con la estabilización del trastorno y con la aceptación y continuidad del tratamiento. Sin embargo, también es cierto que no pueden acordarse medidas privativas de libertad indefinidas, ni siquiera cuando tienen como límite la propia duración del proceso penal, prolongado en muchas ocasiones de forma exasperante. Por ello, establecer un límite inicial basado en la estabilización del sujeto que logre la desaparición de la peligrosidad, combinado con un límite máximo en función de la gravedad del hecho, podría ser una solución adecuada de cara a una futura reforma de la tutela caute-

el Consejo Fiscal en el informe emitido al ALECRim20 cuando afirma que «las remisiones de los arts. 75 y 76 ALECRim20 a los plazos y exigencias de la prisión provisional respecto del internamiento cautelar resultan profundamente desacertadas, dado que, siendo cierto que ambas medidas tienen en el proceso una finalidad de aseguramiento personal, también lo es que la naturaleza intrínseca del internamiento —sustancialmente vinculado a la evolución en la salud de la persona internada— no puede ajustar su devenir a los plazos de la prisión provisional sin más especificaciones ni matices por exiguos que estos sean»⁶¹. En esta línea de pensamiento, consideramos que era más acertada la propuesta contenida en el BCPP13, que sí fijaba plazos específicos de duración máxima del internamiento cautelar⁶².

1.5. Abono

En cuanto al abono del tiempo transcurrido en la situación de internamiento cautelar, el ALECRim20 también se remite a lo previsto para la prisión provisional (*vid.* art. 75, párrafo tercero). Procede distinguir, así, dos supuestos, según se imponga al final la medida de seguridad de internamiento o, en cambio, se imponga otra medida de seguridad. En el primer caso, el tiempo transcurrido en la situación de internamiento cautelar se abonará para el cómputo del cumplimiento de la medida de seguridad que se imponga, de acuerdo con lo dispuesto en el CP. En el segundo caso, será el juez o tribunal quien debe decidir cómo procede compensar dicho tiempo de internamiento con la medida de seguridad que resulte impues-

lar del investigado con trastorno mental en el proceso penal» [E. GÓMEZ DE LIAÑO, «Estudio de la tutela cautelar penal en los investigados con trastornos mentales», en I. FLORES PRADA (dir.), *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/06/doctrina46702.pdf>, p. 105].

⁶¹ Informe del Consejo Fiscal al ALECRim20, p. 150 (*vid.* <https://www.fiscal.es/documents/20142/9fe276ae-cc62-9f19-d0c3-084201d1392a>).

⁶² «El internamiento en centro psiquiátrico tendrá una duración máxima de seis meses» (art. 160.1.º BCPP13) y «la medida podrá ser prorrogada por seis meses más cuando se mantengan los requisitos legales que justifican el internamiento y se prevea la imposibilidad de celebración del acto del juicio oral con anterioridad a su vencimiento» (art. 160.2.º BCPP13). Además, «en el supuesto de haberse dictado sentencia en la que hubiera sido impuesta una medida de internamiento en centro psiquiátrico, la medida podrá ser mantenida durante la resolución del recurso. En este caso, el Tribunal podrá, en cualquier momento, de oficio o a instancias de parte, verificar si se mantienen las circunstancias que hicieron necesaria su imposición. Si se hubieran superado los límites de duración de la medida que establecen los apartados anteriores, esta comprobación deberá llevarse a cabo con una periodicidad al menos trimestral» (art. 160.3.º BCPP13).

ta (*vid.* art. 272 ALECr20). Esta solución también sería la aplicable en el caso de que se hubiere acordado la medida cautelar de internamiento y, sin embargo, en la sentencia no se hubiere impuesto la correspondiente medida de seguridad, sino una pena (al entender que no concurría la exigencia del art. 20.1.º CP).

También se podría dar el caso de que el encausado haya estado en prisión provisional y, posteriormente, el juez o tribunal sentenciador le hubiere impuesto la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico al estimar que concurría la exigencia prevista en el art. 20.1.º CP. El ALECr20 no ha previsto específicamente qué hacer en estos casos, por lo que cabe proponer el posible abono del tiempo pasado en prisión provisional con relación a la medida de internamiento que se haya impuesto en los términos que hoy día ha fijado nuestro TS (*vid. supra*, STS núm. 840/2015, de 30 de diciembre, en el apartado I de este artículo). No obstante, teniendo en cuenta que, a diferencia de la situación actual, el ALECr20 sí permite acordar como medida cautelar el internamiento en centro psiquiátrico, también podríamos plantearnos la posibilidad de pedir una indemnización por la prisión provisional sufrida. A estos efectos, el ALECr20 regula un «procedimiento especial para la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución»⁶³. No obstante, la utilización de dicho procedimiento plantea el problema de que, como ya indicamos en otro momento (*vid. supra*, nota 37), el ALECr20 cataloga como condenatorias las sentencias que imponen medidas de seguridad.

1.6. Control judicial del internamiento cautelar

«El control de la medida de internamiento cautelar deberá ajustarse a lo establecido en el art. 270 de esta ley (*precepto previsto para la revisión periódica de la prisión provisional y la orden de protección*)» (art. 76.1.º ALECr20). En consecuencia, el juez competente en cada fase del proceso revisará de oficio la medida de internamiento cautelar cada tres meses, computados desde la fecha del acuerdo inicial de tal medida o desde la de su último reexamen. Además, tan pronto la causa haya llegado a fase de enjuiciamiento, el juez o tribunal competente revisará de oficio la medida.

⁶³ *Vid.* arts. 868 y ss. ALECr20. Sobre dichos preceptos que regulan el procedimiento especial para la indemnización por prisión provisional, *vid.* M. AGUILERA MORALES, «La prisión provisional en el nuevo Anteproyecto...», *op. cit.*, pp. 505 y ss.

Como resultado de dicha revisión, el juez podrá acordar el mantenimiento, modificación o revocación de la medida de internamiento cautelar, previa la celebración de la comparecencia prevista en el art. 261 de esta ley (*vid.* art. 270 ALECRim20)⁶⁴.

Con relación al internamiento cautelar dispone el ALECRim20: «Con ocasión de cada revisión periódica, los especialistas que atiendan a la persona encausada deberán aportar los informes médicos que resulten necesarios para evaluar su situación» (art. 76.1.º ALECRim20). En dichos informes, «en todo caso, se hará constar: *a)* el diagnóstico y la evolución observada en el tratamiento; *b)* el juicio de pronóstico que se formula; *c)* la necesidad del mantenimiento, cese o sustitución del internamiento; *d)* la necesidad de separación o traslado a otro establecimiento o unidad psiquiátrica; *e)* el programa de rehabilitación; *f)* la aplicación de medidas especiales de ayuda o tratamiento, así como las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la salida del centro» (art. 76.2.º ALECRim20).

Al margen de las revisiones mencionadas, el control judicial del internamiento también implica que «las salidas del centro deben ser autorizadas por la autoridad judicial». En concreto, dispone el Anteproyecto que «podrán autorizarse puntualmente o conforme a un plan de actuación presentado por el equipo que atienda a la persona afectada. En ambos casos, será necesaria la previa audiencia del Ministerio Fiscal, del abogado de la persona afectada y de quien ejerza su representación o asistencia [o, en la actualidad, de quien integre la institución de apoyo]» (art. 76.3.º ALECRim20).

1.7. *Sustitución del internamiento cautelar por la prisión provisional atenuada*

Según el art. 77.1.º ALECRim20, «en cualquier momento el internamiento podrá ser sustituido por alguna de las fórmulas previstas para la prisión atenuada, si las circunstancias así lo requirieran»⁶⁵ (*cf.* *infra*, epígrafe 2.3).

⁶⁴ Sobre la necesidad del control y revisión de la medida de seguridad del internamiento en centro psiquiátrico, en cuanto que la enfermedad o trastorno mental del encausado y su peligrosidad, que motivaron la imposición de la medida, puede que dejen de existir, *vid.*, por ejemplo, SSTC 24/1993, de 21 de enero, y 124/2010, de 29 de noviembre, o STS núm. 75/2000, de 22 enero [RJ 2001\32]. *Vid.* también arts. 97 y 98 CP y 187.1.º RP.

⁶⁵ Señala Hernández Galilea que «la referencia a la posibilidad de sustitución del internamiento por cualquiera de las fórmulas, en plural, de la prisión atenuada puede referirse tanto a la permanencia en su propio domicilio del art. 255 como las previstas en el art. 256

Imaginamos que el prelegislador está pensando en aquellos casos en los que, inicialmente, el juez decretó el internamiento cautelar del investigado al concurrir indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP y fuera previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, pero, posteriormente, tales indicios han desaparecido y, sin embargo, la discapacidad por trastorno o enfermedad mental del investigado, existente en el momento de decidir la mencionada sustitución, requiere de una atenuación de su situación de prisión provisional. En realidad, como ya advertimos en páginas anteriores, en estos casos, aunque pudieran no concurrir las eximentes mencionadas con relación al momento de comisión del delito, la actual discapacidad del encausado debería justificar el mantenimiento de su internamiento cautelar junto con el tratamiento médico que estuviere recibiendo, debiendo ser innecesaria su sustitución por la prisión provisional atenuada. Sin embargo, el ALECRim no comparte nuestra opinión y, en estos casos, se inclina por sustituir el internamiento por la prisión provisional atenuada.

1.8. *Sustitución de la prisión provisional por el internamiento cautelar*

También contempla el Anteproyecto el fenómeno contrario al recogido en el apartado anterior, es decir, que alguien que se encuentra en prisión provisional pase a ser ingresado de forma cautelar en un centro psiquiátrico: «Cuando, tras haberse acordado inicialmente una medida cautelar de prisión, sobrevengan motivos para entender que será de aplicación una eximente completa de los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP, se convocará la celebración de una comparecencia para decidir si procede la puesta en libertad, con o sin adopción de otras medidas cautelares, o, en su caso, la medida de internamiento cautelar» (art. 77.2.º ALECRim20). Se trataría de aquellos casos en los que, inicialmente, el juez consideró que no concurrían los requisitos para poder acordar el internamiento cautelar del investigado, aunque sí los exigidos para decretar su ingreso en pri-

que [...] contempla el internamiento en centro psiquiátrico penitenciario e incluso en centro penitenciario ordinario. Esto debe ser aclarado, de modo que se excluyan estas dos últimas opciones de las que la jurisprudencia y la doctrina están pidiendo insistentemente apartarse» (J. M. HERNÁNDEZ GALILEA, «Las medidas cautelares privativas de libertad...», *op. cit.*, p. 175).

sión provisional, y, posteriormente, subsistiendo los requisitos y finalidades de la prisión provisional, mientras se sustancia el proceso, sí aparecen indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP y es previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad.

Además, lo dispuesto en el citado art. 77.2.º ALECRim20 «será, en todo caso, de aplicación cuando, estando la persona encausada presa, la sentencia dictada en primera instancia aprecie la concurrencia de una eximente completa de los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP e imponga una medida de seguridad privativa de libertad»⁶⁶. Y «si en este caso se acordara el internamiento cautelar, podrá prolongarse, como límite máximo, hasta la mitad de la duración de la medida privativa de libertad que haya sido impuesta en la sentencia» (*vid.* art. 77.3.º ALECRim20)⁶⁷.

2. Particularidades que muestran otras medidas cautelares personales cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental

La Sección 4.ª del Capítulo II («La persona encausada con discapacidad») del Título II («Los sujetos del proceso penal»), referida a las «reglas aplicables a las medidas cautelares en casos de discapacidad», contempla, además de las disposiciones mencionadas con relación al internamiento cautelar, otros preceptos que contienen algunas particularidades respecto de otras medidas cautelares personales que se pueden adoptar con relación al investigado que presenta indicios de enfermedad o trastorno mental. En concreto, se refiere a la detención (*vid.* art. 73 ALECRim20) y a la libertad provisional (*vid.* art. 74 ALECRim20).

⁶⁶ En cuanto al posible abono del tiempo pasado en prisión provisional o la posibilidad de reclamar una indemnización en estos casos, *vid. supra*, epígrafe 1.5.

⁶⁷ Señala Sanz Morán que la regulación proyectada parece colmar la laguna de la que se hicieron eco las citadas SSTC 217/2015 y 84/2018, «en el supuesto de que se encuentre la persona encausada presa y se dicte sentencia en primera instancia, que aprecie alguno de los supuestos de inimputabilidad, imponiendo una medida de seguridad privativa de libertad si la sentencia es recurrida» [A. J. SANZ MORÁN, «El enfermo mental en el Anteproyecto LECrim 2020», *InDret*, vol. 1 (2023), p. 115]. No obstante, como el ALECRim20 introduce el internamiento en centro psiquiátrico como medida cautelar, la situación descrita (que el encausado haya estado en prisión provisional y en sentencia se aprecie que concurre causa de exención y se le imponga una medida de seguridad) se deberá producir solo en supuestos muy excepcionales (a diferencia de lo que sucede hoy día).

Por otra parte, y ya al margen del citado capítulo, con relación al investigado que presenta indicios de enfermedad o trastorno mental, también tenemos que referirnos a la posibilidad de que, si no procede acordar su internamiento cautelar, pero concurren los requisitos y finalidades de la prisión provisional, se puede acordar su prisión provisional en régimen atenuado.

2.1. Detención

Dispone el art. 73.1.º ALECRim20 que «la detención de la persona con discapacidad solo estará justificada cuando no sea posible obtener su presencia por otros medios menos gravosos». Es decir, conforme al citado precepto, para proceder a la detención de la persona con discapacidad no basta que concorra alguno de los supuestos de detención preventiva previstos por la ley (*vid.* art. 190 ALECRim20), sino que, además, la misma ha de ser imprescindible para conseguir que la persona con discapacidad comparezca. Si la comparecencia se puede producir voluntariamente, no se debería proceder a la detención de la persona con discapacidad, aunque concorra alguno de los supuestos previstos en el citado art. 190.

El citado art. 73.1.º ALECRim20 se olvida, no obstante, que con la detención no solo se puede pretender evitar la fuga del investigado, sino también otros objetivos que no tienen nada que ver con obtener su comparecencia y que justificarían su detención, aunque fuere posible obtener su presencia sin necesidad de llevarla a cabo. Sería el caso, por ejemplo, de la detención que se efectúa para evitar que el detenido pueda ocultar, alterar, perder o destruir fuentes de prueba [*vid.* art. 190.1.1.º.b) ALECRim20], o para impedir que actúe contra bienes jurídicos de la víctima o cometa otros hechos delictivos concretos relacionados con el que motiva la detención [*vid.* art. 190.1.1.º.c) ALECRim20], o cuando se detiene a quien es sorprendido en flagrante delito (*vid.* art. 190.1.2.º ALECRim20), o, finalmente, cuando la detención sea imprescindible para determinar la identidad de la persona que ha participado en el delito (*vid.* art. 190.1.3.º ALECRim20). Es evidente que en estos casos la detención se ha de llevar a cabo a pesar de lo dispuesto por el art. 73.1.º ALECRim20.

Precisa el art. 73.2.º ALECRim20 que «si la detención resulta imprescindible, se adoptarán las medidas de adecuación que resulten precisas atendiendo a las circunstancias de la discapacidad». En cuanto a las citadas medidas de adecuación, nos remitimos a lo dispuesto por el art. 70 ALECRim20,

precepto que obliga a la policía (y también a los fiscales), tan pronto sospechen que el detenido padece de alguna discapacidad que pueda afectar a su participación eficaz en el proceso, a que adopten las prevenciones siguientes: «a) le informarán de sus derechos procesales en una forma que le resulte comprensible; 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; c) grabarán en soporte apto para reproducir la imagen y el sonido todo interrogatorio que se practique; 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; e) adoptarán las medidas necesarias para proteger su integridad corporal, intimidad y datos personales»⁶⁸.

Con relación a las mencionadas medidas de adecuación, añade el art. 73.2.º ALECRim20: «A tal efecto, mientras se mantenga la detención, la persona con discapacidad estará acompañada por una persona de su confianza». Con ello el prelegislador intenta que, desde un primer momento, dicha persona cuente con la asistencia y apoyo de alguien de su confianza que vele por sus intereses. Dicha persona suele coincidir con la mencionada en el párrafo anterior (persona que integre la institución de apoyo o familiar o persona de su entorno), pero también podría ser otra persona «de su confianza».

Además, el art. 73.2.º ALECRim20 también exige que, mientras dure la detención, se garantice, en su caso, «la continuidad del tratamiento médico o terapéutico que esté siguiendo» el detenido.

Por otra parte, y ya al margen de lo dispuesto en el citado art. 73, debemos mencionar, con relación a la detención de la persona con discapacidad, otros preceptos del ALECRim20 que pueden resultar de interés:

a) Señala el art. 199 ALECRim que «toda persona detenida, desde el ingreso en las dependencias policiales y hasta que sea puesta en libertad o pase a disposición judicial, quedará bajo la responsabilidad directa de un funcionario policial que deberá ser ajeno a la investigación del hecho causante de la detención y distinto de quienes la practicaron». Entre las funciones que corresponden a dicho funcionario se encuentra la de «adop-

⁶⁸ Sobre las actuaciones previstas en el citado art. 70, *vid.* J. A. TOMÉ GARCÍA, «Particularidades de la instrucción en el proceso penal...», *op. cit.*, pp. 7-9.

tar las medidas necesarias para que el detenido reciba inmediata asistencia médica 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», así como la de «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» (*vid.* art. 70 ALECRim20).

b) Con relación al derecho de los detenidos a ser informados del hecho que motiva la detención, de la infracción que se sospecha que ha cometido y de los derechos que le asisten, el art. 201.2.º ALECRim20 exige que la información que se proporcione al detenido debe adaptarse «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». Además, si el detenido «tuviese su capacidad de obrar modificada judicialmente, la información también se comunicará a quienes ejerzan su representación legal, tutela o guarda [o a quien integre la institución de apoyo], dando cuenta al Ministerio Fiscal».

c) Dispone el art. 204.1.º ALECRim20 que «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». Y puede suceder que en dicho reconocimiento el facultativo detecte «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». En estos casos, dicho facultativo «lo hará constar en el parte» y «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» (*vid.* art. 204.4.º ALECRim20).

2.2. Libertad provisional

En cuanto a la posibilidad de que se acuerde la libertad provisional de la persona con discapacidad, señala el art. 74 ALECRim20 lo siguiente:

1) «Si se hubiese dispuesto la libertad provisional de la persona encausada, el contenido de las obligaciones y prohibiciones impuestas y su forma de ejecución deberán adecuarse al grado de discapacidad, tomando en consideración su repercusión en el tratamiento que pueda precisar» (art. 74.1.º

ALECRim20). Es decir, siempre se pretende tener muy en cuenta el tratamiento de la enfermedad o trastorno mental del encausado a la hora de fijar las restricciones que pueda suponer la adopción de esta medida cautelar.

2) «En estos casos, podrá imponerse la obligación de sometimiento a tratamiento médico o a controles del mismo tipo cuando fuera necesario para garantizar alguna de las finalidades establecidas en el art. 216.b) de esta ley» (art. 74.2.º ALECRim20). Es decir, «para asegurar su disponibilidad en el proceso, para proteger los bienes jurídicos de la víctima o de terceros, para evitar la continuidad delictiva o el aprovechamiento de sus efectos o para asegurar otros fines legítimos, en la forma y condiciones establecidas en esta ley».

3) «En caso de acordarse la custodia contemplada en el art. 228 de esta ley, la persona o institución que la asuma comunicará a quien ejerza la asistencia todas las incidencias que se produzcan» (art. 74.3.º ALECRim20). En concreto, según el citado art. 228, «para asegurar la presencia de la persona encausada, para la protección de terceras personas o para evitar la comisión de un nuevo y concreto delito relacionado con el que es objeto del proceso, el juez o tribunal podrá disponer que la persona puesta en libertad [se refiere a la libertad provisional] quede sujeta al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que a tal fin designe y acepte hacerse cargo de la custodia» (art. 228.1.º ALECRim20). «Quien resulte encargado de la custodia: a) procurará que la persona encausada observe las obligaciones y prohibiciones que, en su caso, le hayan sido impuestas por la autoridad judicial al amparo de lo establecido en este capítulo [referido a la libertad provisional]⁶⁹; b) velará por que la persona encausada se comporte de forma acorde con las finalidades que

⁶⁹ Como señala Flores Prada, «aunque el art. 228 no haga mención expresa al tratamiento en los casos de trastorno mental, no ofrece duda el hecho de que entre las obligaciones y prohibiciones que la autoridad judicial puede imponer al sujeto pasivo al acordar la custodia figura el deber de seguir el tratamiento médico prescrito o las medidas terapéuticas que hayan sido acordadas para la salud o la prevención de los riesgos que pueda generar el sujeto pasivo» [I. FLORES PRADA, «Discapacidad procesal del encausado por razón de trastorno mental en el ALECRim de 2020. Especial referencia al problema del enjuiciamiento», en I. FLORES PRADA (dir.), *Discapacidad y riesgos de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, p. 222].

En esta línea, la Decisión Marco 2009/829/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, señala expresamente que dichas medidas de vigilancia puedan comprender la «obligación de someterse a tratamientos terapéuticos o a tratamientos contra las adicciones» [art. 8. 2.º .d)].

justifican la custodia, estableciendo las medidas y las reglas de conducta que estime pertinentes, que en ningún caso podrán suponer el ejercicio de poderes coactivos; c) informará periódicamente al Ministerio Fiscal sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas a la persona encausada, así como sobre el ajuste de su conducta al logro de las finalidades señaladas» (art. 228.2.º ALECrim20). Por otra parte, dispone el apartado 3.º del art. 228 que, «en caso de que la persona encausada se sustraiga del control o vigilancia del responsable de la custodia, este deberá comunicarlo de inmediato al Ministerio Fiscal» (supuesto en el que es posible que este solicite el internamiento cautelar del investigado). Además, señala también este último precepto que «el fiscal dispondrá, en todo caso, la periodicidad con la que ha de ser facilitada la información sobre el desarrollo de la custodia, que no podrá ser superior a un mes».

Habrà que entender que la libertad provisional con custodia, en combinación con la obligación de sometimiento a tratamiento médico o a controles del mismo tipo, será la medida cautelar adecuada para aquellos casos en los que, existiendo indicios de la participación del investigado en la comisión del delito [art. 216.1.ºa) ALECrim20], sea necesario, y, al mismo tiempo, suficiente, con esta medida cautelar para conseguir los fines que se persiguen con el internamiento cautelar. Si, por ejemplo, la familia del investigado (o una institución) se puede encargar de que este se someta a un tratamiento médico-psiquiátrico adecuado de su enfermedad mental (o continúe con el tratamiento ya existente)⁷⁰, evitando los riesgos mencionados, será esta la medida a adoptar. En esta línea, el BCPP13 disponía en su art. 197: «Cuando el encausado padezca alguna patología psiquiátrica que haya motivado, en mayor o menor medida, la realización de los hechos objeto de la causa, el Tribunal a instancia de parte podrá obligar al encausado a someterse a tratamiento o control médicos durante el tiempo que su patología lo aconseje». En estos casos, «se solicitará en su caso informe del médico forense o del profesional o institución adecuados».

⁷⁰ Nos recuerda Sanz Morán que el Grupo de Estudios de Política Criminal ya proponía en el 2005 la conveniencia de regular como medida cautelar la «custodia en establecimiento sociosanitario». Dicha medida consistiría «en el ingreso o permanencia, si ya estuviera acogido, del imputado en un establecimiento cerrado para recibir tratamiento médico, psiquiátrico o de deshabituación a drogas de abuso o alcohol». El investigado no podría salir de la institución sin previa autorización judicial, que siempre debería atender a las indicaciones terapéuticas. Con esta medida se pretendía, fundamentalmente, «no interrumpir procesos terapéuticos en los que pueda hallarse el imputado o acomodar su régimen de privación de libertad a su situación» (vid. A. J. SANZ MORÁN, «El enfermo mental en el Anteproyecto LECrim 2020», *op. cit.*, p. 103).

Además de la custodia y de la obligación de sometimiento a tratamiento médico que hemos mencionado, el ALECRim20 también se refiere a la posibilidad de que la libertad provisional pueda condicionarse a algunas otras medidas que pensamos que pueden tener especial interés si hablamos de investigados que adolezcan de alguna enfermedad o trastorno mental. Así, por ejemplo, «la obligación de estar siempre localizable, de forma continua o discontinua, mediante dispositivos telemáticos que permitan el seguimiento permanente», «la obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el juez o el tribunal establezca», «la obligación de comunicar cualquier cambio de lugar de residencia o de lugar o puesto de trabajo», «la prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del juez o del tribunal», «la prohibición de salida del territorio nacional o del territorio de la Unión Europea», «la prohibición de aproximarse a la víctima o a los familiares de esta o a las personas que determine el juez o el tribunal», «la prohibición de comunicar o la de hacerlo por determinados medios o condiciones con la víctima, con los familiares de esta o con otras personas que determine el juez o tribunal», «la prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos», «la prohibición de residir en determinados lugares»... (vid. arts. 217 y 221 y ss. ALECRim20).

2.3. Prisión provisional atenuada

Por último, tal y como hemos indicado anteriormente, el prelegislador ha previsto expresamente que cuando el investigado adolezca de una enfermedad o trastorno mental que limita su capacidad procesal en el momento en el que se sustancia el proceso y, sin embargo, no concurren los requisitos para poder acordar el internamiento cautelar del investigado en un centro psiquiátrico (es decir, no «existan indicios racionales de que la persona encausada cometió el hecho concurriendo alguna de las eximentes previstas en los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP y fuera previsible la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad») ⁷¹, pero sí los requisitos y finalidades de la prisión provisional, se podrá decidir que la misma

⁷¹ La profesora Aguilera Morales afirma que «lo que separa el internamiento cautelar de la prisión atenuada gravita sobre el consabido pronóstico de inimputabilidad y de imposición de una medida de seguridad. No en vano, dándose este pronóstico, lo procedente es el internamiento cautelar. Por el contrario, a falta de tal pronóstico o si este es solo de semi-imputabilidad, pero durante el proceso se aprecia un déficit en la capacidad del encausado,

se produzca en un régimen atenuado. En concreto, dispone el art. 255.1.º ALECRim20 que el juez «podrá disponer, en interés de la salud o de la seguridad de la persona a la que proceda aplicar una medida cautelar privativa de libertad, que permanezca en su domicilio o en otro lugar privado que ella misma designe, previo consentimiento de su morador o titular, o, en su caso, en centro médico, psiquiátrico, de deshabitación o educativo especial de carácter público o privado» (*vid.* art. 255.1.º ALECRim20). Resulta, por tanto, que la prisión atenuada se podría justificar en «interés de la salud» (en nuestro caso, sería de la salud mental) y en interés «de la seguridad» de la persona a la que proceda aplicar una medida cautelar privativa de libertad (no podemos olvidar los riesgos que, en muchas ocasiones, corren las personas con discapacidad en la cárcel, personas que son mucho más susceptibles que otras a la hora de sufrir vejaciones y agresiones por parte de los demás presos). En estos casos, la prisión provisional podrá consistir en que el investigado permanezca privado de libertad en su domicilio (tal y como prevé el art. 508.1.º de la vigente LECrim) o, incluso, en otro lugar privado que el investigado designe, previo consentimiento de su morador o titular, o en centro médico, psiquiátrico, de deshabitación (*vid.* art. 508.2.º LECrim) o educativo especial de carácter público o privado.

En páginas anteriores ya nos manifestamos críticos con el hecho de que se haya previsto para estos casos la solución de la prisión provisional atenuada y no el internamiento cautelar en centro psiquiátrico, de deshabitación o educativo especial (cfr. *supra*, epígrafe 1.2 de este apartado II). No obstante, como vemos, al final el resultado puede ser similar al que se obtiene con el internamiento cautelar: se puede privar de libertad al investigado mediante su ingreso en un centro psiquiátrico (de deshabitación o educativo especial) para que se proceda al tratamiento de su enfermedad o trastorno mental y, al mismo tiempo, se consigan las finalidades que se persiguen con su ingreso en prisión provisional. Sucede, no obstante, que la regulación del internamiento cautelar es mucho más completa que la prevista para la prisión provisional atenuada, y, además, está específicamente

lo procedente es acordar la prisión atenuada» (M. AGUILERA MORALES, «La prisión provisional en el nuevo Anteproyecto...», *op. cit.*, p. 503).

Vid., en el mismo sentido, J. L. RAMÍREZ ORTÍZ e Y. RUEDA SORIANO, «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)», *Diario La Ley*, núm. 9815 (2021), pp. 10-12.

También, insistiendo en la posibilidad de aplicar la prisión atenuada a los semiimputables, se manifiesta P. RÍOS MARTÍN, «La necesidad de prever medidas cautelares *ad hoc*...», *op. cit.*, pp. 1771 y 1775.

pensada con relación al investigado que presenta una posible enfermedad o trastorno mental. En cambio, como veremos a continuación, la normativa que regula la prisión provisional atenuada no está específicamente pensada para estos investigados y, aunque es más detallada que la contenida en la vigente LECrim, presenta numerosas lagunas si la comparamos con la regulación del internamiento cautelar.

Con relación a la prisión provisional atenuada, el ALECRim20 se limita a indicar que la misma «podrá cumplirse de forma continuada o durante determinados días u horas, pudiendo la autoridad judicial fijar con carácter general o permitir puntualmente las salidas que la persona encausada necesite realizar por motivos laborales, familiares o de salud. En estos casos se deberá comunicar al órgano judicial los lugares donde podrá ser localizado en las salidas» (art. 255.2.º ALECRim20). Por otra parte, «el juez o tribunal, en la resolución que dicte, cuando resulte necesario, establecerá las prohibiciones y restricciones de las comunicaciones que imponga a la persona sometida a prisión atenuada respecto de personas distintas de aquellas con las que conviva o que le asistan» (art. 255.3.º ALECRim20). «Igualmente, la autoridad judicial acordará las medidas específicas de control de cumplimiento, cuya vigilancia asumirá la policía judicial. En este caso, la autoridad judicial no quedará vinculada a la solicitud de las partes, pudiendo, de oficio, adoptar las medidas oportunas para el cumplimiento» (art. 255.4.º, párrafo primero, ALECRim20). Además, «la falta de colaboración de la persona encausada en orden a la eficacia del control autorizará a la autoridad judicial para revocar esta medida y sustituirla por otra, incluso más gravosa» (art. 255.4.º, párrafo segundo, ALECRim20). Por último, puntualiza el art. 257 ALECRim20 que la duración de la prisión atenuada no podrá superar «los plazos previstos para la prisión provisional»⁷².

⁷² Además de los supuestos contemplados por el art. 255, a los que el ALECRim20 denomina «supuestos ordinarios», el art. 256 se refiere a otros que denomina «especiales» y que, en principio, también cabría aplicar en los casos de enfermedad o trastorno mental del investigado cuando dicha persona estuviere «gravemente» enferma o cuando «deba necesariamente ser sometida a un tratamiento curativo o de rehabilitación en el ámbito de una entidad legalmente reconocida para ello». En estos casos, «la autoridad judicial podrá: *a*) ordenar excepcionalmente la prisión atenuada por razones humanitarias, salvo que sea necesario acudir a las garantías establecidas en el apartado *b*) o resulte absolutamente necesaria la prisión provisional; *b*) disponer el ingreso en un centro penitenciario especializado o en un centro de curación, tratamiento o estancia adecuados a las características de cada situación individual, adoptando las medidas complementarias que estime pertinentes para asegurar la presencia de la persona encausada y los controles periódicos necesarios sobre la continuidad del tratamiento» (art. 256.1.º ALECRim20). «Si el ingreso en centro penitenciario ordinario resulta ineludible atendidas las circunstancias personales de la persona encausada, de su domicilio o

III. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA MORALES, M., «La prisión provisional en el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 477 y ss.
- ARAGONÉS SEIJÓ, S., y MORCILLO GALLEGO, M., «Vacío normativo en el internamiento psiquiátrico del condenado a una medida de seguridad privativa de libertad», *Diario La Ley*, núm. 9395 (2019).
- ARNÁIZ SERRANO, A., «Adecuación de las vigentes medidas cautelares a aplicar sobre investigados con trastorno mental», en I. FLORES PRADA (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal (garantías del sujeto pasivo con trastorno mental en el proceso penal)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 235 y ss.
- BARRIOS FLORES, L. F., «El internamiento psiquiátrico penal en España: situación actual y propuestas de futuro», *Revista Norte de Salud Mental*, vol. VII, núm. 64 (2021), pp. 25 y ss.
- BERNARDO SAN JOSÉ, A., «El procedimiento de medidas cautelares personales en el Anteproyecto de LECrim de 2020», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 521 y ss.
- CHOZAS ALONSO, J. M., «La regulación de los recursos en el Anteproyecto de LECrim de 2020. Disposiciones generales. Recursos contra las resoluciones del letrado de la Administración de Justicia y los recursos contra autos», en F. JIMÉNEZ CONDE y O. FUENTES SORIANO (dirs.), *Reflexiones en torno al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 1255 y ss.
- CONSEJO DE MÉDICOS DE EXTREMADURA, «Aspectos médico-legales de la asistencia al detenido», 2018, disponible en <https://docplayer.es/92586610-Aspectos-medico-legales-de-la-asistencia-al-detenido.html>.
- FLORES PRADA, I. (dir.), *Discapacidad y riesgos de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal (estudios sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020)*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- GÓMEZ DE LIAÑO, E., «Estudio de la tutela cautelar penal en los investigados con trastornos mentales», en I. FLORES PRADA (dir.), *Derechos y garantías del investigado con trastorno mental en la justicia penal*, Madrid, Ministerio de Economía

del domicilio que esta designe o de los centros a que se refiere el apartado 1.b) de este artículo, el juez o tribunal cuidará que el régimen de la prisión provisional no afecte al estado físico o psíquico del preso preventivo y no se frustre el tratamiento seguido». En estos casos, «para valorar las circunstancias a las que se refiere este apartado, se atenderá conjuntamente a la situación familiar, económica y social de la persona encausada, la naturaleza y gravedad del hecho y los medios de los que se disponga para asegurar su presencia, ponderando su incidencia en los fines que motivaron la medida» (art. 256.2.º ALECRim20) (cfr. *supra*, nota 65).

- y Competitividad, 2016, pp. 99 y ss., disponible en <https://www.pensamiento-penal.com.ar/system/files/2018/06/doctrina46702.pdf>.
- GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, P., «Prisión preventiva y medidas de seguridad. La STC de 22 de octubre de 2015», *Diario La Ley*, núm. 867 (2016).
- «Enfermedad mental y prisión. A propósito de la STC 84/2018, de 16 de julio», *Diario La Ley*, núm. 9285 (2018).
- GRANDE SEARA, P., «La denominada prisión provisional “atenuada” como manifestación de justicia terapéutica en el Derecho español», en E. PILLADO GONZÁLEZ (coord.), *Hacia un proceso penal más reparador y socializador: avances desde la justicia terapéutica*, Madrid, Dykinson, 2019, pp. 169 y ss.
- HAVA GARCÍA, E., «Enfermedad mental y prisión: análisis de la situación penal y penitenciaria de las personas con trastorno mental grave (TMG)», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XVI (2021), pp. 85 y ss.
- HERNÁNDEZ GALILEA, J. M., «Las medidas cautelares privativas de libertad en supuestos de encausados con trastorno mental en el ALECrim de 2020», en I. FLORES PRADA (dir.), *Discapacidad y riesgos de los sujetos pasivos con trastorno mental en la justicia penal*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp. 149 y ss.
- LACAL CUENCA, P.; PEÑARANDA DEL RÍO, J., y SOLAR CALVO, M. P., «¿Debe un enfermo mental estar en prisión? Situación actual y cuestiones que plantea la STC 84/2018, de 16 de julio», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 20 (2018).
- LILLO ROLDÁN, R., «Procedencia de las medidas cautelares en casos de peligrosidad. Análisis psiquiátrico de la trascendencia de la detención, la prisión provisional y las medidas de alejamiento en casos de investigados con trastorno mental. Propuestas alternativas», en I. FLORES PRADA (dir.), *Trastornos mentales y justicia penal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2017, pp. 209 y ss.
- LLEDÓ GONZÁLEZ, C. L., «Medidas cautelares a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción criminal», en *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares*, monográfico de *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 1 (2006), pp. 67 y ss.
- LUZÓN CÁNOVAS, M., «Reflexiones sobre la libertad vigilada», *elderecho.com*, 7 de junio de 2012, disponible en <https://elderecho.com/reflexiones-sobre-la-libertad-vigilada-2>.
- MINISTERIO DEL INTERIOR, «La discapacidad intelectual bajo el prisma policial», 2014, disponible en https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/seguridad-ciudadana/La_discapacidad_intelectual_bajo_prisma_policial_126141325.pdf.
- NISTAL BURÓN, J., «El internamiento cautelar de personas que no siendo penalmente responsables están sujetas a procesos a efectos de la imposición eventual de una medida de seguridad privativa de libertad: a propósito de la STC 217/2015. Recurso de amparo 5843-2014», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5 (2016), pp. 119 y ss.

- OBSERVATORIO DERECHOS HUMANOS, SALUD MENTAL Y PRISIÓN, en ASSOCIACIÓ AMBIT (ed.), «Informe derechos humanos salud mental cv», Informes de 2018-2021 y de 2022, con especial referencia a situación en la Comunidad Valenciana (informes disponibles en https://issuu.com/associacioambit/docs/informe_odsp_redes).
- PÉREZ PÉREZ, J. J., y SANTAMARÍA MATESANZ, J. P., «El internamiento psiquiátrico en el proceso penal», *Boletín Digital AJFV*, núm. 24 (2018), disponible en <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/05/AJFV-Bolet%C3%ADn-penal-mayo-2018.pdf>.
- PUENTE RODRÍGUEZ, L., «Algunos problemas procesales derivados de la alteración mental del acusado antes, durante y después del procedimiento penal», *Diario La Ley*, núm. 9699 (2020).
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L., y RUEDA SERRANO, Y., «El estatuto de la persona encausada con discapacidad en el proceso penal del siglo XXI», *Diario La Ley*, núm. 9809 (2021).
- RÍOS MARTÍN, P., «La necesidad de prever medidas cautelares *ad hoc* para los supuestos de discapacidad: un análisis crítico del Anteproyecto de LECrim 2020», *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 7, núm. 3 (2021), disponible en <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/616>.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, R. M., *Excluidos e internados. La problemática de las personas con discapacidad en centros penitenciarios*, Madrid, Fundación ONCE, 2017, disponible en <https://biblioteca.fundaciononce.es/publicaciones/colecciones-propias/publicaciones-participadas/excluidos-e-internados-la-problematica>.
- ROLDÁN BARBERO, H., «¿Adónde van los enfermos mentales que cometen delitos?», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, núm. 5 (2019), disponible en <https://www.ejc-reeps.com/n-mero-5-ii-2019>.
- ROSA CORTINA, J. M. de la, «Medidas cautelares personales en supuestos de graves anomalías psíquicas», *Revista La Ley Penal*, núm. 108 (2014).
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I., «Propuesta de reforma de la legislación procesal contenida en el Manifiesto y Propuesta Alternativa del Grupo de Estudios de Política Criminal para un nuevo régimen penal aplicable a las personas con enfermedad mental o con discapacidad intelectual», ponencia presentada en la Jornada sobre «Salud mental y sistema penal: ¿universos paralelos?», organizada por el profesor Xabier Etxebarria y celebrada el 1 de junio de 2023 en la Facultad de Derecho de la UCM (la intervención oral de la citada magistrada está disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=j4wCo4mB-UI>).
- SANTOS REQUENA, A., *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*, Granada, Comares, 2001.
- SANZ, J.; GÓMEZ-PINTADO, P.; RUIZ, A.; POZUELO, F., y ARROYO, J. M., «Programa de Atención Integral al Enfermo Mental en las prisiones españolas (PAIEM). Valoración tras cuatro años de funcionamiento», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 16 (2014), pp. 91 y ss.

- SANZ MORÁN, A. J., «El enfermo mental en el Anteproyecto LECrim 2020», *InDret*, núm. 1 (2023), pp. 98 y ss., disponible en <https://indret.com/el-enfermo-mental-en-el-anteproyecto-lecrim-2020/>.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «El estatuto jurídico de las personas investigadas/acusadas con discapacidad por trastorno mental en el proceso penal de adultos», *Práctica penal: cuaderno jurídico*, núm. 100 (2020), pp. 14 y ss.
- TOMÉ GARCÍA, J. A., «Particularidades de la instrucción en el proceso penal cuando el investigado presenta indicios de enfermedad o trastorno mental (LECRim y Anteproyecto de 2020)», *Revista La Ley Penal: Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 151 (2021).
- VEGA VEGA, C.; BAÑÓN GONZÁLEZ, R. M., y FAJARDO AUGUSTÍN, A., «Internamientos psiquiátricos. Aspectos médico-legales», *Atención Primaria: Publicación oficial de la Sociedad Española de Familia y Comunitaria*, vol. 42, núm. 3 (2010), pp. 176 y ss.