

M^a DOLORES FERNANDEZ RODRIGUEZ

Profesora Titular de Derecho Penal

Universidad de Murcia.

La enajenación sobrevenida en la propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983

I

La respuesta jurídica que en el ámbito del Derecho comparado se arbitra ante los supuestos —no infrecuentes— de la enajenación mental sobrevenida en la persona del sujeto ya condenado aparece reflejada en los distintos códigos penales y leyes procesales. Sin afán de exhaustividad, cabe señalar —como más significadas— las siguientes notas al respecto:

1) Generalmente, la enajenación mental sobrevenida al condenado provoca la suspensión de la ejecución de las penas, si bien con distinto alcance. En algunos ordenamientos, la suspensión afecta a todas las penas, sea cual fuere su naturaleza (Códigos penales de la URSS, Argentina o Venezuela, por ejemplo), en otros, solamente alcanza a las penas personales o a las penas privativas de libertad (Códigos italiano o portugués). Menos frecuente es el reconocimiento de la semienajenación o perturbación mental incompleta como causa de suspensión de la ejecución (caso, por ejemplo, del Código cubano de Defensa social).

2) En la mayoría de los diversos sistemas penales, la medida que acompaña a la mencionada suspensión es la de internamiento en un establecimiento hospitalario psiquiátrico, si bien en algunas legislaciones se admite, como alternativa y en los supuestos en que

no es grave la pena suspendida, la entrega del sujeto a su familia, bajo caución de custodia (Código de Venezuela o mexicano federal).

3) Por regla general, a efectos de cumplimiento de la pena se computa el tiempo que el sujeto ha permanecido en el establecimiento psiquiátrico; excepcionalmente se contempla la suspensión con internamiento no abonable (Código de Honduras).

4) En la materia, cabe destacar la solución tradicional del Derecho suizo, quizá la más completa a nivel iuspositivo, que confiere al juez —una vez finalizado el tratamiento psiquiátrico— la facultad de renunciar a la pena que le reste por cumplir al sujeto, si con ello se evita poner en peligro los buenos resultados alcanzados con el tratamiento.

II

Entre las *disposiciones comunes* contenidas en la Sección octava del Capítulo I (De las penas, sus clases y efectos) del Título III del Libro I de la *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, de 1983, los redactores de la misma han regulado —junto al abono del tiempo de privación de libertad sufrido preventivamente— los efectos de la enajenación sobrevinida al condenado. Supuesto previsto también, aunque con distintas consecuencias jurídico-penales, en el art. 82 del Texto punitivo vigente.

La suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme es una previsión de larga tradición iniciada en el Código de 1822 e ininterrumpida durante el proceso codifica-

dor de nuestro país. No obstante esta continuidad, su tratamiento jurídico ha sido desigual.

Como ya indiqué, nuestro primer texto penal preveía tales eventos disponiendo, si bien con fórmula imprecisa, la suspensión de las penas personales (1). Más explícito, el Código de 1848 distinguía los casos en los que el delincuente después de cometido el delito sufría demencia de aquellos en los cuales la razón se perdía después de pronunciada la sentencia. Para estas últimas hipótesis, y en atención a la pena impuesta, se acordaba el internamiento hospitalario o la custodia familiar bajo fianza. Se preceptuaba expresamente, además, la ejecución de la sentencia en cualquier tiempo que el delincuente recobrase el juicio. El Texto de 1870 prescinde de la referencia a la enajenación sobrevenida al reo antes del pronunciamiento del fallo judicial (2); la alternativa entre el

(1) Art. 96: "Ninguna condenación que cause ejecutoria se notificará al reo constituido en estado de demencia o delirio, o en peligro inmediato de muerte por razón de enfermedad; y todo se suspenderá hasta que sane. Pero si la demencia durare más de quince días después de la sentencia que cause ejecutoria, se notificará ésta a un curador que se nombre al demente, y se llevará a efecto en sólo lo relativo a resarcimientos, indemnizaciones y pago de alimentos y costas". Entiendo que de esta redacción puede desprenderse que la suspensión hasta que el condenado recobre la salud mental afecta a toda clase de penas siempre que la demencia no dure más de quince días, y puesto que si permanece después de este plazo la pena se ejecutará en lo relativo a resarcimientos, indemnizaciones y pago de alimentos y costas, la suspensión no puede interesar más que a las penas que, por exclusión de éstas, se denominaron "personales" en los Códigos posteriores. Como, por otra parte, este segundo supuesto será el que generalmente se produzca, ya que es difícil que una demencia se supere en menos tiempo, de ahí la aseveración realizada en el texto.

(2) Supresión que A. Groizard y Gómez de la Serna elogia por estimar que dicha hipótesis es más propia de las leyes procesales (cfr.: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Burgos 1872, II, p. 461).

internamiento hospitalario o la custodia familiar se hace depender de la naturaleza del delito y no de las penas y se renuncia a la realización de la sentencia o a su reanudación, en caso de que el delincuente recobre el juicio, si la pena ha prescrito.

Desde distinta perspectiva aborda la cuestión el Código de 1928. En su texto, se restringe la suspensión a las penas capitales y privativas de libertad, se dispone como medida única el internamiento en manicomio y —por vez primera— se prescribe el abono del tiempo de internamiento en el cómputo de la pena (3). Previsión que, inexplicablemente, desapareció de los textos posteriores.

El Código de 1932 estableció la regulación vigente hoy en el art. 82, que dispone: “Cuando el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose en su caso lo establecido en el párrafo 2º del número 1º del artículo 8. En cualquier tiempo en que el delincuente recobraré el juicio, cumplirá la sentencia, a no ser que la pena hubiese prescrito con arreglo a lo que establece este Código. Se observarán también las disposiciones respectivas de esta Sección cuando la enajenación sobreviniere hallándose el sentenciado cumpliendo la sentencia”.

(3) Con una excepción: cuando se acreditase que la perturbación mental era fingida, el art. 185 disponía la traslación del falso perturbado al establecimiento penal procedente y la instrucción de las diligencias oportunas a fin de que con audiencia del fiscal, se aplicara al delincuente la agravación que correspondiera por el quebrantamiento de condena.

III

La medida prevista en el párrafo 2º del número 1º del art. 8, a la cual se remite facultativamente, es la de internamiento en uno de los Centros Psiquiátricos Penitenciarios aludidos en los arts. 11-b de la Ley General Penitenciaria y 56-1 b) del Reglamento Penitenciario. La normativa consagrada al efecto en este último cuerpo legal es tan confusa, incluso contradictoria en ocasiones, que obliga a detenerse en ella, habida cuenta que incidirá también en la nueva redacción que la *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal* de 1983 dedica a la suspensión de la ejecución de la pena y cuyo análisis es el objeto del presente trabajo.

Conforme a los arts. 991 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde al tribunal sentenciador el fallo sobre el estado de demencia a los efectos de suspensión de la ejecución de la pena prevista en el art. 82 del Código penal. Obedeciendo a este criterio, el art. 143-1º del Reglamento Penitenciario dispone que cuando el penado presente síntomas de enajenación o trastorno mental “se estará a lo dispuesto para el caso en las leyes procesales” previo diagnóstico e informe realizado por un médico forense y el equipo técnico penitenciario. Ahora bien, la cuestión deja de ser pacífica, en mi opinión, a causa de las resoluciones contenidas en el art. 57-3º del propio Reglamento. A su tenor, “el ingreso de los penados en los Centros Psiquiátricos Penitenciarios se ordenará por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, previa propuesta en que consten, en todo caso, los informes emitidos por el Médico del Centro y por el Equipo de Observación o de Tratamiento y, cuando corresponda, el emitido por el equipo técnico

a que se refiere el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Del traslado de los penados a Centros Psiquiátricos se dará cuenta el Juez de Vigilancia. Por el Centro psiquiátrico, caso de que proceda, se instruirá el expediente prescrito en los artículos 991 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para su remisión al Tribunal sentenciador correspondiente” (4).

Como se ve, los dos primeros párrafos de este art. 57-3^o no se muestran incompatibles ni con las normas procesales ni con el art. 143-1^o del Reglamento Penitenciario. Podrían ser interpretados como la consecuencia, en el ámbito penitenciario, del expediente procesal que culmina con el fallo judicial en el que se declara la demencia del penado y la correspondiente suspensión de la pena impuesta. Es el último párrafo el que origina confusión, pues si se acepta la interpretación anterior ¿cómo se puede explicar que ya ingresado el penado en el Centro Psiquiátrico, en el “caso de que proceda”, se tenga que volver a instruir el expediente aludido en los arts. 991 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

La glosa que se ofrece más coherente es la de considerar que este art. 57-3^o alude a ingresos debidos a cualquier clase de alteración mental y que, únicamente cuando una vez internado el penado en el Centro Psiquiátrico Penitenciario se detecte en él una verdadera enajenación que deba suspender la pena, es cuando procede incoar el expediente procesal.

Además de armonizar todos los preceptos mencio-

(4) El equipo técnico penitenciario al que se alude ha de estar integrado —de acuerdo con el art. 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria— por un especialista en Psiquiatría, un médico forense y el del establecimiento.

nados, esta versión ofrece una consecuencia de mayor alcance que es la que interesa subrayar, y es que —implícitamente— la suspensión de la pena por enajenación pasa a ser competencia de la autoridad administrativa, puesto que, en definitiva, ella es la que decide si “procede” o no la remisión del expediente al tribunal sentenciador. No se me escapa que en contra de esta tesis se puede alegar que es la autoridad judicial la que falla la cuestión en última instancia, pero —no lo olvidemos— sólo y cuando previamente el equipo técnico penitenciario lo estime oportuno. Por otra parte, si tenemos en cuenta que dicho equipo ha ido observando clínicamente la evolución de la perturbación mental del penado, es de presumir que la resolución judicial se apoyará en el fundamentado informe médico que aquél le ofrezca.

La cuestión de la autoridad competente para determinar la demencia del penado a los efectos de la suspensión de la condena no es nueva y ya desde su planteamiento se manifestó dividida la doctrina. Para algunos autores, como Orozco y Ortiz de Zúñiga (5), corresponde dicha decisión al tribunal que conoció de la causa seguida al delincuente. Para otros, como Pacheco, la autoridad penitenciaria es la que debe formar tal expediente (6). Precisamente para resolver las dudas a que entonces daba lugar el silencio de la ley y para uniformar las distintas prácticas que se observaban, se dictó la Real Orden de 13 de enero de 1864, por la que se establecieron las formalidades previas a la declaración de demencia de los penados,

(5) Citados por: S. Viada y Villaseca, *Código penal reformado de 1870*, Madrid 1890, I, pp. 517 y ss.

(6) Cfr. J. F. Pacheco, *El Código penal concordado y comentado*, Madrid 1888, I, 6^a edición, p. 449.

reproducidas sustancialmente en los arts. 991 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (7).

En mi opinión, puesto que la autoridad penitenciaria es la que estudia, diagnostica y trata la enfermedad mental del penado, ella es —también— la que debe asumir la responsabilidad de la suspensión tal como se desprende de la interpretación ofrecida del art. 57-3º del Reglamento Penitenciario. Las garantías jurídicas del condenado quedan salvadas con la preceptiva notificación al Juez de Vigilancia del traslado de los penados a los Centros Psiquiátricos para que ejercite el oportuno control.

IV

La suspensión de la ejecución de la pena por demencia aparecida después de la sentencia fue acogida siempre de forma favorable, por evidentes razones humanitarias. Hacer cumplir la pena a un condenado que sufre enajenación se estima un acto cruel para éste y repugnante para la sociedad (8), subrayándose —asimismo— su nulo poder ejemplificador. Desde posiciones defensoras también se alzaron algunas voces, en la centuria pasada, solicitando que la suspensión se acompañara de una medida de innocuización del delincuente (9).

La actual doctrina, incuestionada la interrupción de la ejecución de la pena, critica, también *pietatis*

(7) Cfr. Viada y Vilaseca, *Código penal reformado de 1870*, cit., p. 517.

(8) Cfr. Pacheco, *El Código penal concordado y comentado*, cit., p. 448.

(9) Cfr. Viada y Vilaseca, *Código penal reformado de 1870*, cit., p. 516.

causa, los términos de su regulación inspirados —se afirma— “en la más refinada técnica expiacionista” (10). En efecto, al prescribir el art. 82 que “en cualquier tiempo que el delincuente recobrar el juicio, cumplirá la condena” su finalidad no parece ser otra que recalcar el carácter aflictivo de la sanción. Conforme al mismo se hará preciso que el condenado sea consciente de estar cumpliendo un castigo y sufra por ello (11). Sólo desde esta óptica se explica la no previsión del cómputo del tiempo de internamiento hospitalario. Evidentemente, el legislador parte de un concepto de enajenación que incapacita al sujeto para sentir su estado y el ambiente que le rodea, hasta el punto de no sentir ningún dolor por el hecho de estar privado de libertad. Pero, como ya puso de relieve Patini (12), existen enfermedades mentales que requieren tratamiento y custodia por su peligrosidad o por otras razones pero que, sin embargo, no anulan en quienes las sufren la capacidad de sentir los valores vitales, de apreciar la libertad y de afligirse por estar privados de ella; en consecuencia, si estos enfermos son internados en un establecimiento psiquiátrico penitenciario son perfectamente capaces de sentir la acción aflictiva de la pena. Por otra parte, aún admitiendo que la perturbación mental padecida por el condenado sea de tal intensidad y naturaleza que anule sus sentidos hasta el extremo presumido por el

(10) Cfr. J.M^a Rodríguez Devesa, *Derecho penal español*, Parte general, Madrid, octava edición, 1981, p. 916.

(11) Cfr. J. Antón Oneca, *Derecho penal*, Parte general, Madrid 1949, I, p. 303.

(12) Vid. E. Patini, *Lo spirito e la lettera dell'art. 148 del vigente Codice penale*, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, 1934, n^o 1, pp. 109 y ss. A semejanza de la regulación española, el art. 148 del Código penal italiano prevé, en los supuestos de enajenación sobrevinida al penado, la suspensión de la ejecución sin cómputo.

legislador, si ésta es intermitente y el sujeto goza de intervalos lúcidos, sería injusto no computarle como pena expiada estos períodos en los que no le ha sido ajena la vertiente mortificadora de la sanción (13).

La suspensión de la ejecución sin el correspondiente cómputo del período en que al sujeto se le somete a una medida curativa ocasiona que la pena se prolongue tanto como dure ésta y habida cuenta que la medida es indeterminada, también se convierte en indeterminada la pena. Por otra parte, no es menos recusable la innecesaria crueldad que la ausencia de cómputo evidencia (14). Exigir el cumplimiento de la pena después de un período de internamiento a un sujeto que ha sufrido la mayor de las desgracias humanas, es ineficaz desde la perspectiva político-criminal y despiadado desde un punto de vista humano. Se justifica, por ello, la reiterada petición de una reforma —en tal sentido— del art. 82. Además, como señala Quintano Ripollés, es irrisorio que se escatime tanto el tiempo en esta eventualidad fortuita en un régimen penal como el nuestro en el que con tanta alegría se prodigan otras reducciones (15).

V

Precisamente, el art. 55 de la *Propuesta de Ante-*

(13) Vid. Patini, *Lo spirito e la lettera dell'art. 148 del vigente Codice penale*, cit., pp. 116 y ss.

(14) Aunque, como ya se ha señalado, la falta de previsión legal del abono era considerada excesivamente rigurosa por nuestros primeros comentaristas, confiando algunos de ellos en que la aplicación del indulto sustituiría tal previsión (Vid. T.M^a Vizmanos y C. Alvarez Martínez, *Comentarios al Código penal*, Madrid 1948, I, p. 321).

(15) Cfr. A. Quintano Ripollés, *Comentarios al Código penal*, 2^a edición puesta al día por E. Gimbernat Ordeig, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1966, p. 398.

proyecto del nuevo Código penal de 1983, que sustituye al reseñado art. 82, respondiendo a las exigencias de justicia antes mencionadas dispone:

“1. Cuando el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución pendiente o iniciada, tan sólo en cuanto a la pena privativa de libertad, observándose en su caso lo establecido en el primer párrafo del artículo 95.

2. Cuando el penado recobrar el juicio, cumplirá la sentencia si la pena no ha prescrito, computándose en todo caso el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa, sin perjuicio de que el Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración”.

La primera modificación introducida en el texto del párrafo primero afecta al ámbito de aplicación de la suspensión. Se limita su previsión a la pena privativa de libertad, a diferencia de la regulación actual en la que la enajenación sobrevenida conlleva siempre la suspensión, cualquiera que sea la pena impuesta. Es cierto que el vigente art. 82 al prescribirla “tan sólo en cuanto a la pena personal” parece admitir alguna excepción, pero es sabido que en la actualidad todas las penas son personales (16), como solemnemente declaraba ya la Constitución gaditana en su art. 305: “Ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendente por término ninguno o la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto sobre el que la mereció”.

Si se tiene en cuenta el nuevo catálogo punitivo de la Propuesta de Anteproyecto, el alcance de la restricción es menor que el que una primera lectura

(16) Sobre el origen de esta redundante formulación, vid. las precisiones contenidas en la nota 1.

parece insinuar. Desaparecidas en la Propuesta las penas restrictivas de libertad y no haciéndose acreedoras las privativas de derechos, por su propia naturaleza, de una suspensión legal, será la pena de multa la única sanción excluida de su radio de acción y siempre que ésta no dé lugar, por impago, a una responsabilidad personal subsidiaria. En este supuesto, aunque la privación de libertad no es técnicamente una pena, sino una modalidad ejecutiva sustitutoria de la de multa, sus efectos materiales sobre el condenado son idénticos a los de las verdaderas penas privativas de libertad, por lo que no existen razones lógicas ni jurídicas para que —asimismo— no se suspenda la ejecución.

La suspensión de la pena privativa de libertad puede ir acompañada —faculta el art. 55— de la medida prevista en el primer párrafo del art. 95 para los declarados exentos de responsabilidad criminal por enajenación. Dicha medida es la de “internamiento en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía mental que se aprecie”.

Nada hay que oponer a que, si procede, se imponga tal medida al condenado que sufre enajenación. Ahora bien, el segundo párrafo del mismo art. 95 dispone que “cuando el Tribunal lo estimare procedente, atendiendo a los informes de los facultativos que asisten al enajenado y de los emitidos por el Juez de Vigilancia, podrá sustituir el internamiento desde un principio, durante el tratamiento o una vez cesado aquél, por la observancia de las reglas de conducta prevista en el artículo 101”. Consisten éstas en:

- a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o unidad hospitalaria.
- b) Obligación de residir en un lugar determinado.

c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

d) Prohibición de concurrir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.

e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

f) Privación del derecho a portar armas blancas o de fuego con retirada, en su caso, de la licencia de estas últimas por tiempo máximo de cinco años. Excepcionalmente la privación de este derecho podrá tener carácter definitivo.

g) Asistencia y observación por delegados del Juez de Vigilancia.

h) Caución de conducta.

El hecho de que la remisión efectuada en el art. 55-1^o se limite al primer párrafo del art. 95 origina algunas incongruencias, que trataré de poner de relieve.

En la actualidad, con base en la fórmula utilizada por el art. 82 que faculta al tribunal para imponer “en su caso” el internamiento sanatorial, defiende un amplio sector de la doctrina la posibilidad de imponer medidas curativas no institucionales con independencia de la pena impuesta (17). Es evidente que, en efecto, la suspensión de la pena no tiene sentido si no va seguida de una medida tendente a conseguir

(17) Vid. por todos: Del Toro Marzal en la obra colectiva *Comentarios al Código penal*, Ariel, Barcelona, II, 1972, pp. 405 y ss.

la recuperación de la salud mental del condenado y el internamiento psiquiátrico no es el único, ni siempre el mejor, medio de lograr la curación.

Precisamente, la reforma introducida en el art. 8, número 1º, del Código penal por la Ley Orgánica de reforma urgente y parcial, de 25 de junio de 1983, que permite al tribunal imponer al enajenado exento de responsabilidad criminal medidas distintas de la de internamiento, obedece a este criterio. Con esta reforma —se dice en la Exposición de motivos de la Ley— el tribunal podrá, de acuerdo con los informes que recabe, “decidir la medida que mejor se adecúe a las condiciones del sujeto, dando mayor importancia al fin terapéutico de la misma, sin perjuicio del aseguramiento que sea preciso, que no siempre ha de requerir la total privación de libertad”.

Es obvio que ésta era la ocasión más propicia para acompasar el art. 82 al nuevo espíritu del precepto, extendiendo la remisión a las nuevas medidas introducidas en el mismo pero, inexplicablemente, se desaprovechó; por ello, era de esperar que la referida omisión fuese remediada en la Propuesta de Anteproyecto.

Que la intención del legislador no ha sido la de recortar en la Propuesta de Anteproyecto las posibilidades que ofrece la regulación vigente, lo demuestra el hecho de que se repita en el texto del art. 55 la misma fórmula de aplicación facultativa, “en su caso”, de la medida de internamiento. Tampoco parece probable que se haya pretendido conceder al tribunal un margen más amplio en la elección de medidas curativas no institucionales en los supuestos de enajenación sobrevinida a un condenado que el asignado en el art. 95 para los enajenados exentos de responsabilidad criminal. Por ello, no encontramos razón convin-

cente para que la remisión del art. 55 al art. 95 no sea preceptiva y sin limitaciones, abarcando también a las otras medidas previstas en el art. 101, entre las cuales la sumisión a tratamiento ambulatorio y la custodia familiar —ésta con precedentes, ya señalados, en los Códigos de 1848 y 1870— parecen especialmente adecuadas para el supuesto de referencia.

El segundo párrafo del art. 55 recoge, en su primera disposición, la fórmula contenida en el vigente art. 82, párrafo segundo, que dispone que cuando el delincuente recobraré el juicio cumplirá la sentencia “a no ser que la pena hubiese prescrito”. Esta matización, que tiene razón de ser en la actual regulación de la enajenación sobrevenida en la cual la duración de la medida de internamiento es indeterminada, carece de sentido en el marco del nuevo texto. Trataré de alcanzar una razonada y razonable explicación de este planteamiento.

El art. 95 en su primer párrafo, al que se remite el art. 55, ordena que la medida de internamiento “no podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad”. Al margen del positivo juicio que tal disposición merece, por poner fin al tradicional sistema de indeterminación temporal de la medida, lo que me interesa resaltar es que la misma impide que la pena prescriba, pues *per se* los plazos de prescripción de las penas son siempre superiores al transcurso temporal de las mismas. En consecuencia, en el texto del futuro Proyecto de Código penal dicha referencia debe ser erradicada.

Estas objeciones, sin embargo, no empañan las bondades de la principal innovación del precepto, introducida —asimismo— en este segundo párrafo. Se prescribe en él el cómputo del tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa, con lo

que se pone fin a la injusta prolongación de la pena derivada de la defectuosa regulación actual. Se faculta, además, al tribunal para que cuando el penado recupere la salud mental, si lo estima conveniente por razones de equidad, dé por extinguida la condena que reste por cumplir después del cómputo o reduzca su duración.

La concesión de este arbitrio merece una valoración positiva (18), ya que los resultados de la medida curativa sobre la personalidad del delincuente con miras a su resocialización serán —conocida y denunciada la deplorable situación de nuestros establecimientos penitenciarios— presumiblemente mejores que los que se derivarían de la ejecución de la pena y esta ponderación no puede ser sino individualizada.

El art. 56 introduce otra interesante novedad al contemplar, por primera vez, los efectos de la enajenación incompleta sobrevenida.

Como es sabido, hasta la promulgación de la Ley Orgánica de reforma urgente y parcial del Código penal, de 25 de junio de 1983, la alteración parcial de las facultades psíquicas determinaba, sin más, la estimación de la eximente incompleta. La consecuencia jurídica derivada de su estimación no resultaba satisfactoria en cuanto suponía la aplicación de una pena —si bien reducida— a pesar de que las alteradas facultades mentales del sujeto precisaran un trata-

(18) A diferencia del dispensado para la apreciación del abono de la prisión provisional, previsto en el art. 69 del Proyecto de 1980, para los supuestos en los que la pena impuesta no fuere privativa de libertad, que afortunadamente desaparece en el texto del art. 53 de la Propuesta de Anteproyecto (Vid. M^a D. Fernández Rodríguez, *El abono de la prisión preventiva en el Proyecto de Código penal*, en *Estudios penales y criminológicos*, VI, Universidad de Santiago de Compostela 1983, pp. 97 y ss.).

miento curativo. El nuevo párrafo introducido por la citada ley en el art. 9-1º permite al juez o tribunal imponer las medidas previstas para los enajenados en el art. 8-1º. Mediante esta posibilidad de aplicar al sujeto una medida curativa adecuada a su perturbado estado mental se potencian los medios para conseguir su reeducación difícilmente alcanzable si no es a través de una particularizada reacción penal. En consecuencia, debió haberse abordado también la correspondiente regulación de la enajenación incompleta sobrevenida. El carácter “urgente y parcial” de la Ley no es suficiente para justificar que —como ya se apuntó respecto del art. 82— se dilate la injusta situación actual. La promesa de la próxima aparición de un nuevo Código penal, esgrimida oficialmente para disculpar las insuficiencias de la ley, no va a servir para evitar que la salud mental de algunos condenados se vea afectada irreversiblemente por no recibir tratamiento médico en el momento oportuno. Por otra parte, en estos supuestos concretos no cabe argüir razones políticas, como en tema de aborto, para posponer la exigible coordinación cuya ausencia rebasa el calificativo de “simple descuido de técnica legislativa”, por las graves consecuencias que de ello pueden derivarse.

El art. 56 de la Propuesta de Anteproyecto resuelve esta omisión al disponer: “Si la enajenación sobrevenida fuere incompleta, el Tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad impuesta por la medida de internamiento prevista en el artículo 95, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo anterior”.

Como sucede con la enajenación sobrevenida completa, en la semienajenación (19) el tribunal podrá

(19) Conscientes de la impropiedad de estos términos, acudimos a

sustituir la pena privativa de libertad impuesta por una medida de internamiento y se computa preceptivamente el tiempo de su duración con el mismo alcance que en dicho supuesto.

La única diferencia existente entre las prescripciones del art. 55 y las del art. 56 estriba en que la enajenación incompleta sobrevenida no conlleva la suspensión de la ejecución de la pena. Por tanto, si la pena no se suspende y su sustitución por la medida curativa es facultativa, es evidente que en algunos casos el semienajenado seguirá cumpliendo la pena en el establecimiento penitenciario común. Como está fuera de toda lógica pensar que en los supuestos de perturbación notable de las facultades mentales no se lleve a cabo la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de internamiento, hemos de llegar a la conclusión de que en el término “enajenación incompleta” el legislador ha comprendido cualquier clase de alteración mental no plena y que son las hipótesis de menor gravedad las que se verán excluidas de la aplicación de la medida curativa. Solución a todas luces insatisfactoria habida cuenta que el régimen actual de los establecimientos penitenciarios comunes no es el más adecuado para aliviar, por leves que sean, dolencias de tal naturaleza, algunas de las cuales —incluso— pueden tener en aquél sus raíces. Al respecto, hemos de recordar que constituye un mandato constitucional expresado en el art. 25 de

ellos forzados por la insistencia del legislador en su mantenimiento. Vid. al respecto las razonadas críticas de A. Torío López en *La capacidad limitada de autodeterminación en la reforma del sistema penal* (en *Jornadas de Estudio de la deficiencia mental en la región castellano-leonesa*, Universidad de Valladolid 1981, pp. 17 y ss.) y en *Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental. Discusión del concepto de “enajenación”* (en *Estudios jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, II, pp. 967 y ss.).

nuestro primer Texto legislativo que las penas de prisión se limiten en su aflictividad a su contenido y no afecten a otros derechos no limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria. La imposición de medidas curativas a los condenados aquejados de alteración mental no sólo no encuentra en ellos límite, sino que la Ley Orgánica General Penitenciaria señala en su art. 3-4^o que velar por la salud de los internos es una de las obligaciones de la administración penitenciaria.

Por último, hay que señalar que la concreción del internamiento como única medida alternativa de la pena merece las mismas críticas que las dirigidas al respecto en torno al art. 55, habida cuenta que el art. 98 de la Propuesta de Anteproyecto, comprensivo de las medidas imponibles en los supuestos de semienajenación constitutiva de eximente incompleta, admite la aplicación de las medidas contenidas en el art. 101.