

EL TRASTORNO MENTAL GRAVE APRECIADO DESPUÉS DE DICTARSE SENTENCIA FIRME

El art. 60 del Código penal

Jorge Vizueta Fernández

Profesor-doctor de Derecho penal. Universidad de Zaragoza

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. El trastorno mental grave apreciado después de dictarse sentencia firme: el art. 60 del Código penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2007, núm. 09-04, p. 04:1-04:15. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-04.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 09-04 (2007), 12 mar]

RESUMEN: El trastorno mental de un sujeto puede surgir antes, durante o después de la comisión de un hecho constitutivo de delito. En este último supuesto, a su vez, el trastorno mental puede aparecer antes o después de haberse dictado sentencia firme. Este trabajo analiza el art. 60 del Código penal, que exige la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que después de pronunciada sentencia firme, se aprecia en el

penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena. Se hace especial hincapié en la reforma operada en este precepto por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que, entre otras modificaciones respecto a la regulación primigenia del art. 60, introduce la posibilidad de imponer al penado medidas de seguridad y permite la suspensión de cualquier clase de pena, y no sólo de las penas privativas de libertad.

PALABRAS CLAVES: Situación duradera de trastorno mental, sentido de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, Juez de Vigilancia Penitenciaria, medidas de seguridad, art. 60 del Código penal.

Fecha de publicación: 12 marzo 2007

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS. II. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL. III. LA NUEVA REGULACIÓN TRAS LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE. 1. Introducción. 2. Supuestos de suspensión de la ejecución de la pena. 3. Competencia para decretar la suspensión: el Juez de Vigilancia Penitenciaria. 4. La posibilidad de imponer medidas de seguridad. 5. El restablecimiento de la salud mental del penado.

I. CUESTIONES PREVIAS

El trastorno mental del autor o partícipe de una infracción penal puede surgir en distintos momentos, siendo también diferentes las consecuencias legales que se derivan del mismo. Así, es posible que el sujeto, en el momento de cometer la infracción penal, sufra una anomalía o alteración psíquica que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, en cuyo caso quedará exento de responsabilidad criminal (art. 20.1 del Código penal). En este supuesto, como se sabe, de acuerdo con el art. 101.1, el Juez o Tribunal podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96 del Código penal¹.

Puede ocurrir también que el trastorno mental del sujeto aparezca con posterioridad a la ejecución del hecho constitutivo de delito y antes de dictarse sentencia firme. En este segundo grupo de supuestos podemos destacar dos situaciones: que la enajenación mental sobrevenga durante la fase sumarial, o que tenga lugar durante el juicio oral².

En relación con la primera de estas situaciones, esto es, cuando el trastorno mental aparece en la fase sumarial, dispone el art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que “concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia”. Así pues, observados por el Juez de Instrucción síntomas de trastorno mental en el imputado, ordenará el examen psiquiátrico de éste (art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)³. Una vez realizada la prueba pericial psiquiátrica, si el Juez de Instrucción aprecia en el imputado un trastorno mental⁴, continuará con los actos que forman el sumario hasta su terminación, que tendrá lugar con el auto de conclusión del sumario. Terminado éste, remitirá la causa al Tribunal competente para conocer de la fase de juicio oral, que dictará el auto de archivo de la causa hasta que el procesado recobre la salud⁵. Según establece el art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en este auto, además de archivar la causa y adoptar una serie de medidas⁶, el Tribunal dispondrá respecto del imputado al que le ha sucedido el trastorno mental “lo que el Código penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia”. Reenvía este precepto a los artículos del Código penal que regulan la situación de los que cometen la

¹ Véase, por todos, GRACIA MARTÍN (en Gracia/Boldova/Alastuey), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 450 y ss.

² Véase, al respecto, extensamente GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales*, en *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales* (Carbonell Mateu/Gómez Colomer/Mengual I Lull), Ed. Civitas, Madrid, 1987, pp. 83 y ss.

³ Véanse GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 85 y ss.; y NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión y modificación de la condena penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, pp. 110 y 111.

⁴ En opinión de GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), p. 97, «al Juez lo único que le interesa determinar es (...) si el sujeto analizado es capaz de comprender la acusación, saber que se le imputa un delito y participar conscientemente en el juicio oral».

⁵ Véanse GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 100 y ss., 103 y ss.; y NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 111.

⁶ Sobre estas medidas, véase GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 105 y ss.

infracción penal en el momento de sufrir una anomalía o alteración psíquica, y por tanto al art. 101.1, que recoge la posibilidad, como ya se ha visto, de aplicar una medida de seguridad privativa o no privativa de libertad. Si embargo, admitir la posibilidad de aplicar una medida de seguridad a un sujeto sobre el que todavía no ha recaído sentencia firme –ni siquiera ha comenzado la fase del juicio oral– en la que se haya constatado la realización de un hecho típico y antijurídico, sería admitir nuevamente medidas de seguridad predelictuales. Por ello, la remisión que hace el art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a “lo que el Código penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia”, debe considerarse derogada por el Código penal de 1995 (Disposición derogatoria única. 2), y con ella, por tanto, la posibilidad de aplicar en este caso medidas de seguridad⁷. El Tribunal que dicte el auto de archivo de la causa, deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal el trastorno mental del imputado, para que promueva el proceso de incapacitación, y se lleve a cabo, en su caso, el internamiento del enfermo (artículos 756 y ss. de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)⁸.

Por lo que se refiere al trastorno mental sobrevenido durante la fase de juicio oral, la Ley de Enjuiciamiento Criminal nada dice al respecto⁹. No obstante, en opinión de GÓMEZ COLOMER, la solución que ha de darse a este supuesto es aplicar las reglas sentadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el trastorno mental sobrevenido en el sumario¹⁰. Sirve, pues, lo dicho anteriormente: el Tribunal dictará auto de archivo en el momento en que aprecie en el acusado un trastorno mental, y pondrá esta situación en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva el proceso de incapacitación. También aquí, por idénticas razones que las vistas anteriormente, queda descartada la posibilidad de apreciar medidas de seguridad. Cuando el sujeto recobre su salud mental, se reanudará el proceso penal, pues aquél gozará ya de capacidad procesal y podrá ser, por tanto, enjuiciado, salvo que el delito haya prescrito.

El trastorno mental de un sujeto puede apreciarse, finalmente, una vez dictada sentencia firme por el Juez o Tribunal correspondiente, antes de que el penado comience a cumplir la pena impuesta o durante la ejecución de la misma. Esta importante cuestión queda regulada en el art. 60 del Código penal vigente, objeto de análisis de este trabajo.

⁷ Véase GARCÍA ALBERO (en Quintero Olivares y otros), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4.ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, 2005, p. 414.

⁸ Véanse GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 110 y 111; GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 414; y MATEO AYALA, *La medida de seguridad de internamiento psiquiátrico. Su ejecución y control*, Instituto de Criminología de Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2004, pp. 185 y 186.

⁹ Véanse sobre este tema GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 119 y ss.; NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 112; y la respuesta de la Fiscalía General del Estado a la Consulta número 1/1989, de 21 de abril.

¹⁰ GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 120 y 121.

II. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL

En la redacción primigenia del apartado 1 del art. 60 se decía que “*cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto garantizando el Juez o Tribunal que aquél reciba la asistencia médica precisa*”¹¹. En su apartado 2, sin variaciones hasta el momento, se añade que “*restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente*”.

Esta primera redacción del art. 60 del Código penal de 1995 presentaba importantes variaciones en relación con la regulación que de esta materia ofrecía el art. 82 del Código penal de 1973¹². De entre estas modificaciones caben destacarse tres:

1) El art. 82 del Código penal anterior disponía, para los casos en que el delincuente caía en enajenación después de la sentencia firme, la suspensión de la ejecución de la pena, *observándose en su caso lo establecido en el párrafo segundo del número 1.º del artículo 8.º*, precepto este que establecía para el enajenado que hubiere cometido un hecho sancionado por la ley como delito, el internamiento en un establecimiento destinado a los enfermos mentales. Quedaba, pues, abierta la posibilidad de imponer al reo enajenado una medida de seguridad privativa de libertad¹³. El art. 60 del Código penal de 1995, por el contrario, descartaba esta posibilidad, pues su dicción se limitaba a decir que el Juez o Tribunal suspendiera la ejecución de la pena privativa de libertad garantizando que el penado “*reciba la asistencia médica precisa*”¹⁴.

2) La regulación del Código penal de 1973 permitía la suspensión de la ejecución de cualquier clase de pena¹⁵, mientras que la regulación primitiva del art. 60 del

¹¹ Este apartado ha sido reformado, como veremos, por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

¹² Decía así este precepto: “*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 segundo del número 1.º del artículo 8.º.*”

En cualquier tiempo en que el delincuente recobrar 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”.

¹³ Sobre la regulación del Código penal de 1973, véase DEL TORO MARZAL (en Córdoba Roda y otros), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Ed. Ariel, Barcelona, 1972, pp. 419 y ss.

¹⁴ La respuesta de la Fiscalía General del Estado a la Consulta 5/1999, de 16 de diciembre, expresa que «(...) la mención que se contiene en el art. 60 CP a la obligación que pesa sobre el juez o tribunal de garantizar al penado la asistencia médica tiene un sentido exclusivamente asistencial y tuitivo de su persona, absolutamente extraño a cualquier tipo de medida institucional de reacción penal». En contra, GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad disminuida. Determinación y ejecución de penas y medidas de seguridad*, «Actualidad Penal», número 2, 1999, pp. 45 y 46, que consideraba que en la regulación primera del art. 60 del Código penal se encontraba implícita la posibilidad de apreciar una medida de seguridad.

¹⁵ Aunque en el art. 82 del Código penal de 1973 se decía que “*se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal*”, parte de la doctrina opinaba que esta última expresión –*pena personal*– no sólo comprendía

Código penal de 1995 circunscribía la suspensión únicamente a las penas privativas de libertad¹⁶.

3) Finalmente, en la vieja regulación, el delincuente, una vez recobrado el juicio, debía cumplir la sentencia salvo que la pena hubiese prescrito. La prescripción de la pena era, pues, la única excepción a su cumplimiento¹⁷. El Código penal de 1995, sin embargo, además de referirse a la prescripción de la pena, faculta al Juez o Tribunal para que dé por extinguida la condena o reduzca su duración en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.

III. LA NUEVA REGULACIÓN TRAS LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE

1. Introducción

La reforma del Código penal de 1995 operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, afecta de manera sustancial a la regulación contenida en el apartado 1 del art. 60, que consta ahora de dos párrafos. En el primero de ellos se dice que *“cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias”*. En el párrafo segundo se añade que *“el Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código”*¹⁸. El apartado 2 del art. 60, más arriba transcrito, conserva su redacción primigenia.

El contenido del actual art. 60 del Código penal supone, en alguno de sus aspectos, una vuelta a la regulación del art. 82 del Código penal de 1973, pues, de un lado, se

la pena privativa de libertad, sino toda clase de penas; véanse DEL TORO MARZAL, *Comentarios* (n. 13), pp. 418 y 419; y JORGE BARREIRO (en Rodríguez Mourullo y otros), *Comentarios al Código penal*, 1.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 249. En contra, sin embargo, limitando la suspensión exclusivamente a la pena privativa de libertad, GÓMEZ COLOMER, *Aspectos procesales* (n. 2), pp. 135 y 136.

¹⁶ Críticos con esta limitación, GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad* (n. 14), p. 46; y CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General III, Teoría jurídica del delito/2, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 77, nota 115.

¹⁷ Véase QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código Penal*, 2.ª edición, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, p. 397.

¹⁸ Esto es, para que el Ministerio Fiscal inste, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil.

abre nuevamente la posibilidad de imponer al penado medidas de seguridad, y, de otro, se permite la suspensión de la ejecución de cualquier clase de pena, y no sólo de las penas privativas de libertad. Analizaremos en adelante el citado art. 60, haciendo especial hincapié en las novedades introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

2. Supuestos de suspensión de la ejecución de la pena

Para poder suspender la ejecución de la pena –tanto privativa como no privativa de libertad–, es preciso que después de pronunciada sentencia firme se aprecie en el penado *una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena*¹⁹. No basta, pues, con la existencia de un presupuesto psiquiátrico –trastorno mental–, sino que, además, es necesario que de éste se derive un efecto psicológico, consistente en que el sujeto no pueda conocer el sentido de la pena. Un trastorno mental, por grave y duradero que sea, que no impida al sujeto que lo padece conocer el sentido de la pena, no daría lugar a la aplicación del art. 60 del Código penal. Podría decirse, por tanto, que en la regulación de esta causa de suspensión de la ejecución de la pena recogida en este precepto, el legislador ha utilizado una fórmula psiquiátrico-psicológica²⁰.

La gravedad y duración del trastorno mental están estrechamente vinculadas con el efecto psicológico mencionado. Por lo que se refiere a la gravedad, aunque existan trastornos mentales graves que no anulan la capacidad del sujeto de conocer el sentido de la pena –ajenos, por tanto, a las previsiones del art. 60 del Código penal–, lo cierto es que un trastorno mental capaz de impedir que el penado conozca el sentido de la pena ha de ser considerado ya *grave*. Por ello, desde este entendimiento, el adjetivo *grave* que acompaña a los términos *trastorno mental*, no viene a aportar nada al contenido de este precepto. La situación *duradera* de trastorno mental debe ir conectada también, como se ha dicho, al efecto psicológico –imposibilidad de conocer el sentido de la pena–. Si, como advierte MATEO AYALA, «todos los trastornos mentales son potencialmente crónicos, en el sentido de que el enfermo psíquico lo es siempre, siendo sólo la sintomatología propia de cada entidad nosológica la que puede ser controlada a través del correspondiente tratamiento farmacológico, ambulatorio, etc.»²¹, la duración, más que al presupuesto psiquiátrico en sí, ha de ir referida al exigido efecto psicológico que del trastorno mental debe derivarse: la imposibilidad del

¹⁹ En el Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1994 únicamente se exigía que “*se apreciare en el penado una situación duradera de trastorno mental*” (art. 60).

²⁰ En el art. 82 del Código penal de 1973 tan sólo se decía que “el delincuente cayere en *enajenación* después de pronunciada sentencia firme”, de cuyo tenor literal podía deducirse que bastaba con la existencia de un presupuesto psiquiátrico –enajenación– para suspender la ejecución de la pena. No obstante, DEL TORO MARZAL, *Comentarios* (n. 13), pp. 408 y ss., exigía que de los presupuestos biológicos se derivaran unos efectos psicológicos: «Pero si el Tribunal ha de suspender el cumplimiento de la pena –con arreglo al artículo 82– indagará si los efectos psicológicos, consecuencia de la causa biológica, *impiden*, y en qué medida, *la consecución de los fines* que se pretenden con aquel cumplimiento».

²¹ MATEO AYALA, *La medida de seguridad* (n. 8), p. 176.

sujeto de conocer el sentido de la pena no ha de ser esporádica, pasajera o transitoria, sino que ha de persistir en el tiempo²².

Conocer el *sentido de la pena* implica, antes de nada, que el penado entienda por qué se le ha impuesto la pena, que sea capaz de advertir que ésta es la consecuencia de su conducta contraria al ordenamiento jurídico. Ha de percatarse, además, de su contenido²³. La pena consiste, desde un punto de vista material, en la privación total o parcial de bienes jurídicos o derechos del penado, supone un mal para el delincuente²⁴. Debe, por tanto, advertir ese mal, darse cuenta de que está cumpliendo un castigo²⁵. Finalmente no debemos olvidar el carácter resocializador de las penas, sobre todo de las privativas de libertad (art. 25.2 de la Constitución Española). Como advierte GRACIA MARTÍN, «el proporcionar al condenado los instrumentos necesarios para su readaptación social no sólo es un deber del Estado, sino además un derecho de aquél sobre la ejecución de la pena»²⁶. Para ejercer este derecho, o para renunciar al mismo, el penado ha de conocer, ha de ser capaz de comprender las medidas de resocialización aparejadas a la pena. Como consecuencia de todo lo dicho, si el penado, debido a su trastorno mental, no es capaz –o queda seriamente limitada su capacidad²⁷– de comprender el porqué de la pena (su razón de ser), su contenido o el aspecto educativo o resocializador de la misma, deberá suspenderse su ejecución con arreglo al art. 60 del Código penal.

²² En opinión de MATEO AYALA, *La medida de seguridad* (n. 8), pp. 177 y 178, se acomodan sin dificultad a las exigencias del art. 60 del Código penal «los trastornos mentales orgánicos, como por ejemplo, aquellos que tengan su origen en traumatismos craneoencefálicos, en infecciones, intoxicaciones, por ejemplo, en los que hay una afección más o menos duradera del nivel de conciencia, o los debidos a enfermedades neurológicas, o a procesos degenerativos, como el síndrome demencial, caracterizado esencialmente, por un proceso deficitario de la inteligencia, en las que el enfermo pasa a través de un proceso, de una situación de inteligencia normal, a otra, de absoluta pobreza intelectual (...) También, las psicosis endógenas, cuando las características de su fenomenología psíquica esencial, atinente al pensamiento, percepción, etc., lo sean con la intensidad y características necesarias». Debido a que en el art. 60 del Código penal se recogen los supuestos en los que el efecto psicológico derivado del trastorno mental se aprecia con posterioridad a la sentencia firme, quedan por lo general excluidas las oligofrenias, pues como advierte el último autor citado (p. 175) «se es o no oligofrénico, no pudiendo serlo con posterioridad a la celebración del juicio (sentencia firme), sin que previamente, no haya sido advertido este estado psíquico anómalo, sobre todo, tratándose, como dice el Código, de un trastorno grave».

²³ Véanse SÁNCHEZ YLLERA (en Vives Antón y otros), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 361; y MATEO AYALA, *La medida de seguridad* (n. 8), p. 175.

²⁴ Así GRACIA MARTÍN, *Tratado* (n. 1), pp. 59 y 60.

²⁵ Mantiene ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, 2.ª edición, Ed. Akal/Iure, Madrid, 1986, p. 335, que «(...) será preciso que el condenado se dé cuenta de que está cumpliendo un castigo y experimente un sufrimiento a causa de él». Véanse también DEL TORO MARZAL, *Comentarios* (n. 13), p. 411; JORGE BARREIRO, *Comentarios* (n. 15), p. 249; y GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad* (n. 14), p. 46.

²⁶ GRACIA MARTÍN, *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, p. 199.

²⁷ Véase GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad* (n. 14), pp. 44 y 45, para quien «la alteración solicitada es equivalente a perturbaciones psíquicas semejantes a las que, de haber afectado a la responsabilidad criminal del sujeto, habrían dado lugar a la exención plena o semiplena por causa de anomalía o alteración psíquica del art. 20.1.º (y art. 21.1.ª, en relación con el mismo)». Acoge este autor, por tanto, en el art. 60 del Código penal, alteraciones similares a las eximentes incompletas. En el mismo sentido NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 116, nota 152.

3. Competencia para decretar la suspensión: el Juez de Vigilancia Penitenciaria

Con la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la competencia para decretar la suspensión de la ejecución de la pena, sea privativa de libertad o de otra naturaleza²⁸, pasa, del Juez o Tribunal sentenciador, al Juez de Vigilancia Penitenciaria²⁹. La modificación ha sido valorada de forma desigual. El Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de esta Ley Orgánica se mostró crítico con aquella, basando la objeción en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria no debe asumir funciones que no son propias de la fase de ejecución de las penas o de las medidas de seguridad³⁰. Era partidario el Informe de que la decisión sobre la suspensión de la ejecución fuese conservada por el Tribunal sentenciador, «pues es claro que, al menos cuando la fase de ejecución aún no ha comenzado, no se ha producido la situación en la que puede actuar el Juez de Vigilancia»³¹. En sentido opuesto, GARCÍA ALBERO ha aplaudido el cambio, pues de esta manera se «soslaya la absurda concurrencia de órganos decisores en el habitualísimo supuesto de estar cumpliendo el penado a quien sobreviene tal enfermedad, varias penas³²». En efecto, con la atribución al Juez de Vigilancia Penitenciaria de la competencia para ordenar en estos supuestos la suspensión de la ejecución de la pena, se evita el problema de determinar el Juez o Tribunal sentenciador competente para fallar el incidente en los supuestos en que el sujeto ha sido condenado a varias penas por diferentes órganos jurisdiccionales³³. Además, el Juez de Vigilancia Penitenciaria es un órgano judicial mucho más cercano al penado que el Juez o Tribunal sentenciador, conoce mejor que éste la evolución del recluso, y tiene un mayor contacto con los psiquiatras, psicólogos, pedagogos, etc., encargados

²⁸ Como se ha señalado *supra*, tras la reforma llevada a cabo por esta Ley Orgánica ya no se circunscribe la suspensión únicamente a las penas privativas de libertad, sino que se extiende a toda clase de penas. Celebra el cambio CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General III, Teoría jurídica del delito/2, Adenda a la primera edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2004, p. 6.

²⁹ El art. 65 del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de 1997, ya atribuía al Juez de Vigilancia Penitenciaria la facultad de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad. Decía así este precepto:

“1. Si se apreciase en un penado una situación duradera de trastorno mental grave que pudiera impedirle conocer el sentido de la pena, el Director del Establecimiento penitenciario lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, con remisión de los oportunos informes médicos.

2. El Juez de Vigilancia Penitenciaria mandará incoar procedimiento de suspensión de la ejecución y concederá audiencia, por cinco días, al Ministerio Fiscal, al acusador o acusadores particulares, si los hubiere, y al Defensor del penado, nombrándosele éste de oficio si no lo tuviese o no hiciere designación de Abogado.

3. En el plazo de un mes se practicarán las pruebas propuestas por las partes que fuesen pertinentes y las que el Juez acordase de oficio, oyéndose, en todo caso, al penado y debiendo el Médico Forense emitir informe.

4. Dentro de los cinco días siguientes al de terminación del período probatorio, el Juez de Vigilancia Penitenciaria dictará auto acordando la suspensión de la ejecución de la pena y mandando adoptar las oportunas medidas de seguridad o declarando no haber lugar a la suspensión”.

³⁰ Por el contrario, estima GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 416, que se trata de «facultades que conciernen claramente a la ejecución de la pena, en los términos establecidos por el art. 76.2 a) de la LOGP». Véase también GONZÁLEZ CANO, *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 172.

³¹ Crítico también con la modificación, REIG REIG, *Estudio sobre la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Su incidencia en el Libro I del Código Penal*, Dijusa, 2004, pp. 117 y 118.

³² GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417.

³³ En este sentido GONZÁLEZ CANO, *La ejecución* (n. 30), p. 172; y NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 121.

del tratamiento del penado³⁴. Todo ello nos hace valorar positivamente el cambio, sobre todo si la pena que debe suspenderse es la de prisión³⁵. Sin embargo, la reforma, en este aspecto concreto, ha sido claramente insuficiente, pues debería haber ido acompañada de la correspondiente regulación orgánica y procesal de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria³⁶, o al menos de una armonización del art. 60 del Código penal con los artículos 991 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 184 c) del Reglamento Penitenciario, pues estas últimas disposiciones, en los supuestos de enfermedad mental sobrevenida del penado, todavía otorgan al Tribunal sentenciador la facultad para decidir.

4. La posibilidad de imponer medidas de seguridad

Otra de las modificaciones, quizás la de mayor relevancia, que introduce la Ley Orgánica 15/2003 en el art. 60 del Código penal, tiene que ver con la posibilidad de imponer una medida de seguridad al penado que se le haya suspendido la ejecución de la pena por apreciarse en él una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la misma³⁷. La aplicación en estos casos de una medida de seguridad, requerida por algún autor³⁸, y más concretamente, la regulación que se ha articulado a tal efecto, motiva una serie de consideraciones que pasamos a exponer.

La primera de ellas está relacionada con la garantía jurisdiccional, contenida en el art. 3.1 del Código penal. De acuerdo con este precepto, “*no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales*”. Coincide la doctrina en afirmar que el art. 3.1 del Código penal requiere para que la pena o la medida de seguridad pueda ejecutarse, no cualquier tipo de resolución, sino una que tenga la forma de sentencia³⁹.

³⁴ Estos y otros argumentos pueden verse en GONZÁLEZ CANO, *La ejecución* (n. 30), pp. 172 y 173; y NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 122.

³⁵ Tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, el Juez de Vigilancia Penitenciaria es competente para suspender la ejecución de cualquier clase de pena, incluso de aquellas, como por ejemplo la multa, cuya ejecución escapa a su control. ¿Cómo sabrá en estos casos el Juez de Vigilancia Penitenciaria que el penado sufre un trastorno mental que le impide conocer el sentido de la pena? Aunque, en principio, no estamos en contra de que sea también el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien decrete la suspensión de otras penas distintas a la prisión, falta en nuestra legislación, como advertimos en el texto principal, una regulación sobre el procedimiento que debe seguirse en estos supuestos.

³⁶ Véase CARBONELL MATEU/GUARDIOLA GARCÍA, *Consideraciones sobre la reforma penal de 2003*, (tol 434210), p. 18. Hace tiempo que se demanda una ley que delimite las competencias de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y establezca las normas de procedimiento reguladoras de sus Juzgados. En 1997 se aprobó, con estos fines, el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, pero finalmente no llegó a ser derecho vigente.

³⁷ Críticos con esta posibilidad MATEO AYALA, *La medida de seguridad* (n. 8), pp. 179-181; GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417; y las enmiendas números 42 (Grupo Parlamentario Mixto) y 84 (Grupo Parlamentario Socialista) al Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (núm. expte. 121/000145).

³⁸ Véase CEREZO MIR, *Curso...*, III (n. 16), p. 77.

³⁹ Véanse VIVES ANTÓN (en Vives Antón y otros), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 53; RODRÍGUEZ MOURULLO (en Rodríguez Mourullo y otros), *Comentarios al Código penal*, 1.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 33; y QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (en Quintero Olivares y otros), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 4.ª edición, Ed. Thomson-Aranzadi, 2005, p. 59.

Sin embargo, en el art. 60 del Código penal, es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien a través de un Auto suspende la ejecución de la pena y, en su caso, decreta la imposición de una medida de seguridad. Se ejecuta así una medida de seguridad en virtud de una resolución judicial que no tiene la forma de sentencia firme, lo que ha sido criticado por algún autor⁴⁰. Aunque podría hablarse de una cierta relajación de la garantía jurisdiccional regulada en el art. 3.1 del Código penal, hay que tener en cuenta, sin embargo, que, previamente al auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que suspende la ejecución de la pena e impone una medida de seguridad, existe una sentencia firme condenatoria que le sirve de soporte, de modo semejante a lo que ocurre en el art. 88.1 del Código penal cuando la sustitución de la pena de prisión se lleva a cabo por el Juez o Tribunal a través de un auto motivado posterior a la sentencia.

En el art. 60 del Código penal, la medida de seguridad recae sobre un penado a quien se ha suspendido la ejecución de la pena. Esto supone que esta persona ha sido condenada en sentencia firme por la realización de un hecho delictivo. Con ello se respeta uno de los requisitos exigidos por los artículos 6.1 y 95.1.1.^a del Código penal para la aplicación de una medida de seguridad: que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito. Nada se dice en aquel precepto, sin embargo, acerca de la peligrosidad criminal del sujeto. Es cierto que la medida de seguridad se aplica a quien sufre *una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena*, pero esta situación, por sí sola, no conlleva necesariamente la peligrosidad criminal del sujeto que la sufre. A pesar de ello, una interpretación del art. 60 coherente con la regulación de las medidas de seguridad que presenta el Código penal de 1995, obliga a exigir también en este supuesto la peligrosidad criminal de la persona a quien se aplica la medida de seguridad, esto es, la probabilidad de que realice en el futuro hechos constitutivos de delito⁴¹. No basta, por tanto, para poder imponer una medida de seguridad, que el penado sufra un trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. Esta situación es, sin duda, un requisito necesario, un “tipo” de estado peligroso si se quiere, pero al que debe añadirse necesariamente la constatación de que ese sujeto es peligroso, de que es probable que vuelva a delinquir en el futuro⁴². Ahora bien, si el trastorno mental del sujeto, su personalidad actual, es

⁴⁰ Véanse GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417; CARBONELL MATEU/GUARDIOLA GARCÍA, *Consideraciones* (n. 36), p. 18; y la respuesta de la Fiscalía General del Estado a la Consulta 5/1999, de 16 de diciembre.

⁴¹ De esta opinión GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417; y la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte).

⁴² Si se aprecia en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria está obligado a suspender su ejecución, pero no a imponer una medida de seguridad. El art. 60 señala que el Juez de Vigilancia Penitenciaria “*podrá decretar la imposición de una medida de seguridad*”, cuando se ha suspendido una pena privativa de libertad, y “*en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad necesarias*”, cuando se haya suspendido la ejecución de otra clase de pena. Esto ha de interpretarse en el sentido de que la suspensión de la ejecución de una pena no lleva aparejada en todo caso la imposición de una medida de seguridad, sino sólo cuando ésta es necesaria, es decir, tal y como exige el art. 95.1.2.^a, cuando se deduzca un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

uno de los síntomas –sin duda trascendente– que indician su peligrosidad, y aquel trastorno no estaba presente en el momento de la realización del delito, peligrosidad criminal y hecho delictivo cometido pueden encontrarse totalmente desconectados, lo que supone que este último no aparezca como síntoma revelador de su peligrosidad⁴³. Queremos decir con ello que, si bien existe peligrosidad criminal en el sujeto, por cuanto es probable que vuelva a delinquir en el futuro, no podemos asegurar que tal peligrosidad se haya *exteriorizado*, como exige el art. 6.1 del Código penal, en la comisión de un hecho previsto como delito, esto es, que el concreto hecho delictivo realizado revele la peligrosidad criminal del sujeto que sirve de fundamento a la aplicación de la medida de seguridad. Este déficit podría ser solventado, al igual que el de la exigencia expresa de peligrosidad criminal, a través de una interpretación sistemática, pero supondría dejar prácticamente sin efecto el cambio más importante operado en el art. 60 por la Ley Orgánica 15/2003, esto es, la posibilidad de aplicar una medida de seguridad.

Debe tenerse en cuenta, además, que la aplicación de una medida de seguridad privativa de libertad, tal como se infiere del tenor literal del art. 60.1 del Código penal, debe estar supeditada a que el sujeto reciba la *asistencia médica precisa*⁴⁴. El Juez de Vigilancia Penitenciaria está obligado, en los casos en que suspenda al penado la ejecución de la pena privativa de libertad, a garantizar que éste reciba la asistencia médica precisa, *para lo cual* –así se expresa el precepto–, esto es, a cuyo fin podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad. Ésta, por tanto, ha de tener un carácter esencialmente curativo y, como señala GARCÍA ALBERO, «(...) si las posibilidades de tratamiento extrapenitenciario se revelan más idóneas deberán en todo caso prevalecer sobre el que pueda implementarse vía medida de seguridad privativa de libertad»⁴⁵.

En relación con algo que ya hemos apuntado, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, ya no puede decirse que sean dos las categorías de estado peligroso reconocidas por el Código penal español: los inimputables y los semiimputables. En efecto, a los sujetos declarados exentos de responsabilidad criminal conforme a los números 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 del Código penal, y a aquellos a quienes se aplica una eximente incompleta del art. 21.1.^a en relación con los números 1.º, 2.º y 3.º de aquel precepto, ha de añadirse, como una nueva categoría de estado peligroso, la del penado a quien se aprecie, después de pronunciada sentencia firme, una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. Por ello, debería ajustarse el apartado 1 del art. 95 del Código penal con este nuevo “tipo” de estado peligroso, y mencionar, como sujetos a quienes se aplican las medidas de seguridad, además de “a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código” (Capítulo II, Título IV), a los sujetos comprendidos en el art. 60.

⁴³ Véase GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417.

⁴⁴ A nuestro parecer, esta idea debe hacerse extensiva a las medidas de seguridad no privativas de libertad.

⁴⁵ GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 417.

Exige este precepto, por otro lado, que la medida de seguridad privativa de libertad no sea, en ningún caso, *más gravosa que la pena* (privativa de libertad) *sustituída*. No se añade, sin embargo, la expresión *ni de mayor duración*. No obstante, como la pena y la medida que deben compararse son de naturaleza homogénea –privativa de libertad–, puede mantenerse que cuando la duración de la medida de seguridad es superior a la de la pena sustituida, resultará también ya más gravosa. Debe repararse asimismo que estamos hablando de la *pena sustituida*, y, por tanto, de la pena concreta que al sujeto le resta por cumplir en el momento en que se impone la medida de seguridad. Supone esto una excepción al régimen general, pues en el art. 6.2 del Código penal se alude a la pena *abstractamente* aplicable al hecho cometido.

Nada se dice en el precepto en estudio, sin embargo, sobre la proporcionalidad de la medida (no privativa de libertad) que puede imponerse cuando se suspende la ejecución de una pena no privativa de libertad. Habrá que estar en estos casos a la regla general de proporcionalidad del art. 6.2, esto es, la medida no podrá ser ni más gravosa ni de mayor duración que la pena, con la excepción de que el carácter gravoso y la duración han de ir referidas, como se ha dicho, a la pena concreta que al sujeto le resta por cumplir en el momento en que se impone la medida de seguridad.

Por lo demás, el contenido del art. 60 muestra, en su apartado 1, algunas deficiencias que podrían haberse subsanado. La redacción resulta redundante, pues un mismo requisito, el de que el penado no conozca el sentido de la pena, es mencionado dos veces, una para las penas privativas de libertad, y otra para las penas de distinta naturaleza. No se entiende además que en los casos de suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad, únicamente pueda imponerse una medida de seguridad privativa de libertad. Debería haberse dejado abierta la posibilidad de aplicar medidas de seguridad de otra naturaleza, atendiendo a cada caso concreto. Por el contrario, cuando la pena suspendida no es privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá imponer, según reza el art. 60, *las medidas de seguridad que estime necesarias*. Aunque la dicción parece abarcar también las medidas de seguridad privativas de libertad, deben éstas quedar excluidas si no se quiere incurrir en una incoherencia sistemática⁴⁶.

5. El restablecimiento de la salud mental del penado

El apartado 2 del art. 60 del Código penal, aunque, como se ha dicho, no ha sido modificado por la Ley Orgánica 15/2003, merece también algún comentario. Comienza diciendo este apartado que restablecida la salud mental del penado, es decir, una vez que éste vuelve a ser capaz de conocer el sentido de la pena, *cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito*. Dos son los puntos que deben aclararse al respecto: cuál es el plazo de prescripción que debe tenerse en cuenta, y a partir de qué momento debe comenzar a computarse dicho plazo.

⁴⁶ Véase BOLDOVA PASAMAR (en Gracia/Boldova/Alastuey), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 373, nota 119.

Por lo que respecta a la primera de estas cuestiones, en los casos en que el penado ha cumplido parte de la pena antes de sobrevenirle el trastorno mental –que serán los más frecuentes–, se discute si el plazo de prescripción ha de ser el de la pena impuesta en la sentencia o el de la pena que le resta por cumplir⁴⁷. En nuestra opinión, para la determinación del plazo de prescripción hay que atender a la pena impuesta sin cumplir⁴⁸, pues en caso contrario, como estima BOLDOVA PASAMAR, «el plazo de prescripción toma en cuenta como totalmente incumplida una pena cumplida parcialmente», además de ser la postura defendida más acorde con la relación inversa entre prescripción y cumplimiento de la pena⁴⁹.

En relación con el segundo de los puntos señalados más arriba, esto es, el referido a la fecha a partir de la cual debe comenzar a computarse el plazo de la prescripción, tampoco hay acuerdo en la doctrina en los supuestos en que el sujeto ha cumplido parte de la pena. El art. 134 del Código penal establece que “*el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse*”. Nada se dice en este precepto de los casos en los que la pena se interrumpe por apreciarse en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impide conocer su sentido⁵⁰. ¿A partir de qué momento debe comenzar a computarse el plazo de la prescripción, desde la fecha de la sentencia firme o desde el momento en que se suspende la ejecución de la pena? A nuestro modo de ver es esta última postura la que debe prevalecer, ya que de lo contrario, si el plazo de prescripción comenzara a contarse en estos casos –cumplimiento parcial de la pena– desde la fecha de la sentencia firme, se estaría computando como plazo de prescripción, el tiempo que el penado ha estado cumpliendo la pena, lo que contradice la, antes mencionada, relación inversa entre prescripción y cumplimiento de la pena.

Por lo demás, sin querer agotar la variedad de supuestos que pueden presentarse, el plazo de prescripción de la pena no habrá llegado a su fin generalmente al finalizar el cumplimiento de la medida de seguridad. En efecto, si cumplida parcialmente la pena, se aprecia en el sujeto la situación descrita en el art. 60, y el Juez de Vigilancia Penitenciaria le impone una medida de seguridad, como la duración de ésta, como hemos dicho, estará limitada por la duración de la pena concreta que al sujeto le resta por cumplir, al finalizar el cumplimiento de la medida, la pena no habrá prescrito, salvo en los casos infrecuentes en que el plazo de prescripción constituido por la duración de la medida de seguridad se anuda a otros plazos de prescripción ya existentes. Los supuestos de prescripción de la pena en este ámbito se darán con carácter general, bien cuando

⁴⁷ Como indica BOLDOVA PASAMAR (en Gracia/Boldova/Alastuey), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 416, «esta cuestión naturalmente sólo tiene relevancia en los casos en los que en función de la pena impuesta que queda por cumplir se produce un cambio del plazo sobre el que se efectúa el cómputo de la prescripción».

⁴⁸ Así también SÁNCHEZ YLLERA, *Comentarios* (n. 23), pp. 362 y 363; y MOLINA BLÁZQUEZ, (en Cobo del Rosal y otros), *Comentarios al Código Penal*, Tomo III, Edersa, Madrid, 2000, p. 724. Se decantan por la otra opción referida GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad* (n. 14), p. 47; NAVARRO VILLANUEVA, *Suspensión* (n. 3), p. 129, nota 167; y, al parecer, GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 419.

⁴⁹ BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones* (n. 46), p. 371; y el mismo, *Tratado* (n. 47), pp. 415 y 416.

⁵⁰ Véase BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones* (n. 46), p. 373.

la suspensión de la ejecución de la pena continúe tras el cumplimiento de la medida de seguridad por no haber recuperado el penado su salud mental, bien en los supuestos en que a la suspensión de la ejecución de la pena no siga la imposición de una medida de seguridad por no ser ésta necesaria. La prescripción de la pena en estos casos es posible porque la suspensión de su ejecución es indeterminada, esto es, está condicionada a que el penado recupere su capacidad de conocer el sentido de la pena.

El apartado 2 del art. 60 del Código penal, además de referirse a los supuestos de prescripción de la pena, otorga al Juez o Tribunal⁵¹ la facultad de, restablecida la salud mental del penado, por razones de equidad, dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contra-productivo. El legislador no ha reparado en que la posibilidad de imponer una medida de seguridad ofrecida por el apartado 1 del art. 60 tras la Ley Orgánica 15/2003, exigía también una modificación de su apartado 2, que como se sabe ha permanecido inalterado. Debería haberse recogido en este apartado la obligación de abonar para el cumplimiento de la pena, el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida de seguridad, privativa o no privativa de libertad⁵². El olvido es si se quiere más censurable por cuanto existen en España antecedentes claros al respecto. Los artículos 70, párrafo 2.º, del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, 55.2 de la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983 y 56.2 del Proyecto de Código Penal 1992 señalan, para los supuestos en que se aplica una medida de seguridad tras la suspensión de la ejecución de la pena por haber caído el delincuente en enajenación, que se computará *‘en todo caso el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa’*. Es necesario *de lege ferenda* introducir en el art. 60 del Código penal actual una previsión semejante⁵³. Mientras tanto, el problema puede paliarse a través de la posibilidad que tiene el Juez o Tribunal de dar por extinguida la condena o reducir su duración. En efecto, los Jueces y Tribunales deberían ser conscientes del problema, y, en los casos en que se aplique al sujeto una medida de seguridad tras la suspensión de la ejecución de la pena, imponerse, una vez restablecida la salud mental del penado, la necesidad de reducir de la pena que le reste por cumplir al sujeto, el tiempo de duración de la medida de seguridad⁵⁴, o, en caso de que ésta se haya cumplido enteramente, dar por extinguida la pena. Esto es, además, lo conveniente si atende-

⁵¹ Ya no se habla, como en el apartado 1, del Juez de Vigilancia Penitenciaria, sino del Juez o Tribunal sentenciador.

⁵² Partidarios también de computar como tiempo de cumplimiento de la pena, la duración de la medida, TERRADILLOS BASOCO, *Tratamiento jurídico-penal de la enajenación*, en La reforma del Código penal de 1983, «Revista de Derecho Público», Comentarios a la Legislación Penal, Tomo V, vol. 1.º, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1985, p. 141; CERESO MIR, *Curso...*, III, Adenda (n. 28), p. 6; y GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 418.

⁵³ Si no se toma en consideración para el cumplimiento de la pena, la duración de la medida de seguridad, resulta que el sujeto al que se le ha apreciado después de la sentencia firme una situación duradera de trastorno mental grave, y recobra posteriormente la salud mental, puede estar sometido a una consecuencia jurídico-penal (medida de seguridad más pena) por un tiempo superior al fijado en la sentencia firme. Y esto aunque la aparición de la situación duradera de trastorno mental haya escapado al control de quien lo padece.

⁵⁴ BOLDOVA PASAMAR, *Lecciones* (n. 46), p. 374, estima que tal reducción resulta ya obligada en la regulación actual. Así también la Circular 2/2004 de la Fiscalía General del Estado sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (primera parte).

mos a las *razones de equidad* a que se refiere el propio apartado 2 del art. 60 del Código penal.

Aunque la suspensión de la ejecución de la pena no haya ido acompañada de la imposición de una medida de seguridad, o la duración de ésta haya sido inferior a la de la pena que al sujeto le restaba por cumplir, el Juez o Tribunal sigue teniendo la posibilidad, por razones de equidad, de reducir la duración de la pena o darla por extinguida en la medida en que su cumplimiento resulte innecesario o contraproducente⁵⁵. La no necesidad del cumplimiento de la pena alude a los fines de ésta, concretamente a los fines de la prevención especial⁵⁶. El cumplimiento de la pena no será necesario, por ejemplo, si tras una larga suspensión de la pena, aunque no tanto como para que prescriba, y un adecuado tratamiento terapéutico, el sujeto no sólo ve restablecida su salud mental, sino que está en condiciones de integrarse socialmente. La pena, en este caso, no contribuiría en nada a la reinserción social del sujeto. Finalmente, el cumplimiento de la pena será contraproducente si se considera que puede contribuir a una recaída en el trastorno mental sufrido con anterioridad, si pone en peligro los resultados conseguidos con el tratamiento terapéutico⁵⁷.

⁵⁵ JORGE BARREIRO, *Comentarios* (n. 15), pp. 249 y 250, aunque valora positivamente esta posibilidad, ha criticado el excesivo arbitrio judicial que informa el apartado 2 del art. 60 del Código penal.

⁵⁶ Véanse GONZÁLEZ RUS, *Imputabilidad* (n. 14), pp. 47 y 48; GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 419; y MOLINA BLÁZQUEZ, *Comentarios* (n. 48), pp. 723 y 724.

⁵⁷ Véanse SÁNCHEZ YLLERA, *Comentarios* (n. 23), p. 363; y GARCÍA ALBERO, *Comentarios* (n. 7), p. 420.